JURENATURAE ET GENTIUM

Samuelis Pufendcrfii

SAMUELIS PUFENDORFII
DE
JURE NATURÆ
ET
GENTIUM
LIBRI OCTO,
CUM ANNOTATIS
JOANNIS NICOLAI HERTII,
JCTI.

Editio nova, à mendis infinitis, quibus priores editiones ſcatebant, diligenter repurgata.

Cum Gratia & Privilegio Sacræ Cæſar. Majeſtatis & Potentiſſ. Regis Poloniæ & Electoris Saxoniæ.



FRANCOFURTI AD MOENUM.

Sumptibus FRIDERICI KNOCHII,
Typis JOANNIS PHILIPPI ANDREÆ.
ANNO M.DCC.VI.

SERENISSIMO POTENTISSIMOQUE

PRINCIPI AC DOMINO,

DOMINO
CAROLO XI.

SUECORUM, GOTHORUM, VANDALORUMQUE REGI, AC PRINCIPI HEREDITARIO, MAGNO PRINCIPI FINLANDIÆ, DUCI SCANIÆ, ESTHONIÆ, LIVONIÆ, CARELIÆ, BREMÆ, VERDÆ, STETINI, POMERANIÆ, CASSUBIÆ ET VANDALIÆ, PRINCIPI RUGIÆ, DOMINO INGRIÆ ET WISMARIÆ, NEC NON COMITI PALATINO RHENI, BAVARIÆ, JULIACI, CLIVIÆ ET MONTIUM DUCI, &c. &c. &c.

SERENISSIME AC POTENTISSIME REX, DOMINE CLEMENTISSIME.

NOn lon̄ge ſunt arceſſendæ rationes. REX AUGUSTISSIME, quas excuſandæ audaciæ meæ debeam allegare, quod huncce librum MAJESTATI TUÆ conſecrare ſuſtineam. In ſapientiſſimis legibus, quas populo ſibi quondam peculiariter dilecto ferre dignatus eſt DEus, Ipſe ſibi vindicabat prima quæque fœcunditatis ſpecimina non animalium duntaxat, ſed & quæ mortalium provocata labore terra quotannis profunderet: ſcilicet quod fas eſſet, antequam ipſi eas res uſibus ſuis adplicarent, publice profiteri, omnem iſtam naturæ ubertatem DEi beneficium eſſe; illum animantibus

vires

vires ſeſe multiplicandi, agris & arboribus fructus protrudend iinſeviſſe; Ejuſdem dono feliciſſima ſe regione potitos. Quin & mortales inter venerationis aut ſingularis affectus argumentum habetur, primitias ſe lectiorum fructuum offerre, queis poſt tarde labentis anni moras ipſa novitas lenocinatur. Gratioſo primitiarum nomine, & hicce liber ad MAJESTATIS TUÆ delubrum deponitur; primus quippe ingenii fœtus, in CAROLINA TUA conceptus editusque, qui publicam eruditi orbis lucem ſubire non formidet. Eo impenſius propitiam MAJESTATIS TUÆ auram ſibi exoptat, quod prout iſta allubuerit, ita vivacitatem ſibi, fatumque precepturus ſit; poſtquam ex eo ſolo, quod ad tanti argumenti illuſtrationem ingenium aut induſtria mea conferre potuit, applauſum ſeculi ſperare, ambitioſum plane & improbum foret. Cæterum ejus voti fiduciam ex ipſa potiſſimum CAROLINÆ gratia adſumere audet. Hanc enim cum conditoris ſui nomen præferre juſſerit MAJETAS TUA, ejuſdem celebritatem ſibi peculiariter cordi futuram ſatis oſtendit; eoque iſthæc futuræ fœcunditatis rudimenta haut rejectum iri ſpes eſt, quod & cætera ejuſdem ingenia minus verecundentur famam laceſſere, poſtquam de tanto ſibi tutelari Numine cautum intelligunt. Et ſane quod ejuſmodi potiſſimum monumento teneros annos inſignire MAJESTAS TUA voluerit, id & futuræ Tuæ magnitudini lætiſſimo præludit augurio, quaſi recenti opus foret ac vegeta ingeniorum vi, quæ geſtis Tuis dicendis ſit defatiganda: & de MAJESTATIS TUÆ in pietatem, honeſtamque animorum culturam propenſione ſplendidiſſime teſtatur.

tur. Quanquam ad istam capessendam MAJESTAS TUA non modò excitato Musis novo delubro, sed & proprio exemplo cives suos excitatum it. Sane enim mirabundi percipimus, quam felici successu MAJESTAS TUA vividam istam capacissimi ingenii vim per omne sapientiæ genus circumferat, qua quidem imbui decorum aut proficuum fuerit illis, quos summo rerum humanarum fastigio DEUS destinavit. Jam primum sincero de divinis sensu imbutus animus, ut Supremi Numinis pace conciliata semper meminerit omnia ad ipsius placitum ac gloriam referre, atque ita subjectum sibi gregem moderari, ut ratio eidem constare possit apud illum, cui in reges ipsos imperium est. Simulque perspectum, sanctissima morum præcepta, quæ cum divinis mysteriis simul inculcantur, ita cum indole vitæ civilis conspirare, ut ista per imperantes æque ac cives expressa beatissimum reip. statum producere sint idonea. Inde curæ fuit haurire linguas, eruditarum animarum interpretes, intelligere vitæ humanæ genium, mores ac studia mortalium expendere, quæ vis irritandi animos, componendique, quibus mediis civitati intus quies, adversus exteros securitas constet. Aliorum præterea exempla Principum, ac inprimis Majorum Tuorum bello ac pace egregie gesta perlustrata, quæ & stimulos ad paria aut majora patranda subdere possent, & planissimam designare viam offensa procul ad immortalem gloriam grassandi. Denique nec illa Regiorum studiorum postrema pars fuit, nosse, quæ instituta mortalium vitam temperent, quæ hominibus invicem obligatio, quibus legibus diversorum inter se populorum negotia regantur,

tur, quæ causa aut compages civilium societatum, quæ imperantium potestas, quod civium adversus hos, aut inter se vinculum. Quorum pleraque cum isti libro deducere propositum fuerit, vel ipsa argumenti commendatione apud MAJESTATEM TUAM molliorem sibi admissionem pollicetur. Præsertim cum MAJESTAS TUA huic disciplinæ maximam dignationem addiderit, dum eandem in Regni sui Academiis publice doceri jussit. Scilicet quod indignum videretur, Ulpiani ac Papiniani decretis omnia pulpita resonare; Creatoris O. M. leges, per congenitæ rationis lumen mortalibus insinuatas, incultu velut obsolescere, reliquarum utique legum fundamentum & norma, jura civilia nobilitate tantum excedentes, quantum omne genus humanum una civitate, totiusque civitatis salus & tranquillitas singulorum civium incolumitate potior est. Et cum MAJESTAS TUA ad isthanc disciplinam in recens abs se instituta CAROLINA docendam lautis me conditionibus clementissime evocare dignata sit, non visa fuit ratio magis idonea expromendæ devotissimæ venerationi eo nomine MAJESTATI TUÆ debitæ, quam si isthoc qualicunque documento declararem, saltem voluntatis affatim esse, si qua tenuitas ingenii patiatur, aliquid ad exornandam, quæ commissa est, Spartam conferendi. Quod si conatus iste MAJESTATI TUÆ quocunque nomine probatus fuerit, neque cæterorum, qui æqui sunt, favorem despero, neque iniquorum malevolentiam formidabo. Ita DEUS O. M. sceptrum MAJESTATIS TUÆ secundet, ut CAROLIS, GUSTAVISQUE Tuis per gesta Tua non minus splendoris accedat, quam

Familiæ, Regnoque Tuo ipsi intulerunt; TUAMQUE MAJESTATEM cœlos adeuntem non nisi seri nepotes videant; postquam CAROLUM UNDECIMUM, delicias & miraculum seculi præsentis, admirationem & exemplum futurorum absolverit.

SACRÆ REGIÆ MAJESTATIS TUÆ

devotissimus & humillimus servus,

SAMUEL PUFENDORF.

LECTORI BENEVOLO
S. P.

SI ingenio aut industriæ meæ satis confiderem, supervacuum foret rationes conquirere, quare & ego aliquid operæ sumserim circa excolendam & illustrandam nobilissimam atque utilissimam disciplinam; quæ diu neglecta & fere ignorata hoc demum seculo dignitati suæ adseri cœpit: cum id apud omneis sat favoris habeat, de publico bene velle mereri. Enimvero cum tam celebri ferantur fama scriptores, qui primi lumen huic scientiæ intulerunt; causas hujus instituti exponere non abs re fuerit, ne vel actum agere, vel improbam adversus monumenta tam illustrium ingeniorum comparationem affectare videar. Et primo quidem cum quondam juvenilibus annis Elementa quædam hujus disciplinæ in lucem dare sustinuissem, non tam ex temeritate, aut irreverentia adversus eruditissimum seculum, quam ut illi, qui mihi tunc bene cupiebant, qualecunque haberent specimen, ex quo occasionem me commendandi arripere possent; quæ apud plerosque bonos excusationem ex ætatis atque conatus simplicitate invenerunt: decorum sane videbatur, maturiore aliquo scripto prioris immaturitatem velut publice deprecari. Quo ipso etiam manifesti mendacii arguentur impuri cujusdam sycophantæ commenta, contra istud opusculum libello famoso disseminata. Etsi jam tum viri boni publicis quoque scriptis calumniam istam ultro confutaverint: & mihi nunquam par visum fuerit, isti homini tantum dignationis addere, ut responsi quid eidem reponerem. Sed & illa causa me ad aliquid in hoc genere conandum impellere potuit, quod cum SERENISSIMUS ELECTOR PALATINUS ad isthanc disciplinam in Academia Heidelbergensi docendam clementissime me evocasset, primumque me ab eadem disciplina Professoris titulum gerere jussisset; (quo exemplo deinde alii eandem Professionem Juris Naturalis & Gentium in suas Academias recepisse videntur:) omnino elaborandum mihi fuerit, ut ad eam

diſciplinam excolendam aliquid conferrem, quæ primo me interprete in publicas cathedras adſcendiſſet. Et ſane poterat adhuc illa ſuppeditare materiam, quæ non minus ingenii quam induſtriæ caperet; nec ſolum σωματοποιεῖν, quod erudito cuipiam Viro viſum, heic relictum: hauſtum forte ex illo *Quintiliani hiſt. Or.* l. V. c. 10. *Dicta ſunt omnia, antequam præciperentur, mox ea ſcriptores obſervata & collecta ediderunt.* Equidem palmam hactenus tuliſſe judicatus fuit non præter meritum *Hugo Grotius*, qui & primus ſeculum ad iſtam diſciplinam æſtimandam evocaſſe videtur, & ita in eadem eſt verſatus, ut circa magnam ipſius partem cæteris nil niſi ſpicilegii laborem reliquerit. Quantumcunque tamen ejus viri fama nobis cordi ſit, qui & peculiari nomine ejuſdem Filio obſtricti ſumus; fatendum tamen eſt, non pauca ab ipſo plane eſſe prætérita, quædam levi duntaxat brachio tractata, quædam denique admiſta, quæ & ipſum hominem fuiſſe arguerent. Inprimis autem non exiguam nobiliſſimo operi labem adſpergunt, queis paſſim à receptis orthodoxæ Eccleſiæ ſententiis diverſus abit. Qui quidem magnorum ingeniorum infeliciſſimus labor mihi ſemper viſus fuit, circa divina aliquid novare; cum tanta aliarum rerum ſuperſit copia, in qua alicui innoxie cornicum oculos configere liceat. Et per iſthæc etiam vere ac utiliter dictis autoritas detrahitur, ac plurimorum aſperrimæ cenſuræ provocantur, qui alias contra tales viros ne hiſcere quidem digni erant. Conati quidem ſunt Viri quidam docti editis ad iſtius libros *de jure belli & pacis* commentariis his defectibus mederi: quorum unus & alter operæ pretium fecit non ſpernendum. Aliis tamen longe utilius judicatum fuit, totam iſtam materiam denuo incudi ſubjicere, ac in novam formam refingere. Sic & *Thomas Hobbes* in operibus ſuis ad civilem ſcientiam ſpectantibus plurima habet quantivis pretii, & nemo, cui rerum ejuſmodi eſt intellectus, negaverit, tam profunde ipſum ſocietatis humanæ & civilis compagem rimatum fuiſſe, ut pauci priorum cum ipſo heic comparari queant. Et qua à vero aberrat, occaſionem tamen ad talia meditanda ſuggerit, quæ fortaſſe alias nemini in mentem veniſſent. Sed quod & hic in religione peculiaria ſibi & horrida dogmata finxerit, hoc ipſo apud multos non citra rationem ſui averſationem excitavit. Quanquam & illud non raro contingere videas, ut ab illis maximo cum ſupercilio condemnetur, abs quibus minime lectus fuit aut intellectus. *Joannes Seldenus* nemini fortaſſe ſecundus haberi poſſet ſi ei propoſitum fuiſſet, eadem ἀκρίβεια jus naturale ad univerſum humanum genus, quam ad tradita Ebræorum accommodare; aut ſi unius populi ſcita pro ſufficienti

promul-

promulgatione juris omnes gentes obligaturi possent haberi. His ergo causis motus operi huic manum admovi, atque universum hanc materiam eo, qui mihi commodissimus fuit visus, ordine digessi; atque id laboravi, ut omnia solidis & perspicuis rationibus, quantum fieri potuit, confirmarem, & illa, in quibus antea laudati autores impegerant, declinarem. Id quoque pensi habens, quod est apud *Quintil. Instit. Orat.* l. XII. c. ult. *Si hanc cogitationem homines habuissent, ut nemo se meliorem fore eo, qui optimus fuisset, arbitraretur: ii ipsi qui sunt optimi non fuissent. Ac ut transeundi spes non sit, magna tamen est dignitas subsequendi.* De cætero uti omnibus, à quibus aliquid ad hoc opus spectans didici, bona fide suum restitui; cum *benignum* sit, *& plenum ingenui pudoris, fateri per quos profeceris, obnoxii* contra *animi, & infelicis ingenii, deprehendi in facto malle, quam mutuum reddere:* ita in ejusmodi materia, in qua suo jure ratio regnat, nullius hominis autoritas tanta mihi videri potuit, quin id potius amplecterer, quo graviores rationes ducebant. Eoque hautquidquam offensam metuo Virorum eruditorum, qui adhuc in vivis sunt, popularium cumprimis meorum, quod non raro ab ipsorum placitis diversus abierim, modeste tamen, & citra detrahendi studium, & ut non nisi rationem cum ratione contenderem. Atque inde, quam in alios mihi sumsi libertatem, aliis quoque in mea lubens indulgeo. Neque enim inter illud genus hominum meum profiteor nomen, qui statim in odia & iras effervescunt, si sua omnia velut ex tripode dicta non adorentur; aut qui intolerabili cum fastu crepare non dubitant; se nullos agnoscere errores. Id tamen denunciare non verear, postquam isthoc opus S. REGIA MAJESTAS adprobatione sua clementissime dignata est, me nullius præterea censoris autoritatem formidare. Atque istis quidem, quos aut fastus cum ignorantia conjunctus, aut petulans quædam πολυπραγμοσύνη ad talia censenda propellit, promtissimum fuerit occinere illud: ne sutor ultra crepidam. Si qui alii ad ista carpenda accedere velint, illi solis rationibus mecum sibi agendum sciant. Neque enim, si qui ex illis, queis divinas literas explicare injunctum, nonnullas quæstiones, ad hanc disciplinam propriè pertinentes, sibi definiendas sumsere, ideo aut hæ in articulos fidei potuerunt abire, aut sanæ rationi ultima earundem decisio subtrahi debet, aut ipsis majorem heic sibi autoritatem arrogare convenit, quam quibus isthæc ex professo aguntur. Neque vero novitatis exprobratio, modo sana ratio addixerit, nobis in hisce magis defugienda aut metuenda est, quam illis, qui hocce seculo rem medicam, scientiam naturalem

& mathesin incognitis antea inventis immortali sua cum gloria illustrarunt. *Quintil. Inst. Or.* l. III. c. 6. *Supervacuus foret in studiis longior labor, si nihil liceret melius invenire prateritis. Idem* l. IIX. c. 6. *Tanquam consummata sint omnia, nihil generare audemus ipsi, cum multa quotidie ab antiquis ficta moriantur.* (Add. *Baconi de Verulamio Cogitata & Visa* p. m. 581. 582. & *Novi Organi* l. 1. c. 89. ubi rationem reddit, quare *versus incrementa, & novas velut oras philosophia, omnia ex parte religionis pravarum suspicionum & impotentis fastidii plena sint.* Quanquam antiquitati debitum me honorem non detraxisse constat, utpote qui passim antiquos potissimum autores dictorum meorum testes excitem. Recentiorum scriptorum nubem allegando cumulare, supervacuum visum. Inprimis autem quare illos hinc excluserim scriptores, qui inter sectæ Romanæ addictos mores sibi atque conscientias hominum regendas sumsere, quos ipse *Grotius* & alii magno agmine in partes vocare gaudent; ejus rei ratio mihi apud cordatos satis puto constabit. Scil. istis hominibus suorum traditorum nullum certum fundamentum, aut hypothesin substernere solenne est: sed præter illa, quæ à JCtis mutuari solent, frivolas ut plurimum quæstiones paribus ratiunculis confirmare contenti, de cætero integras legiones suæ sectæ scriptorum allegasse præclarum habent, quorum unum si noveris, omnes noveris, ita omnes magno conatu magnas nugas agunt: ut tamen vix ulla sit quæstio, in qua isti in partes non discedant. Cujus instituti hæc est arcana ratio, ut postquam inter fundamenta sacræ istorum reip. est, hominum conscientias non ratione, sed autoritate sacerdotum regi, ubique in promtu sit autorum nubes, quæ qualemcunque sententiam stabilire idonea sit, prout quemque persuaderi ipsorum interest. Atque inde bono publico pessime mereri arbitramur, qui in tanta solidarum scientiarum luce ad istas adhuc nugas, regni tenebrarum fœtum juxta ac stabilimentum, juventutem manuducere laborant. Turpiter vero otio suo abutitur, & vulpes jungit ac hircos mulget, qui ista in utramque partem disceptare, & cum sana ratione conciliare satagit. Cæterum id quoque monere visum, me fundamentum universi juris naturalis posuisse socialitatem hominis; quod nullum aliud principium deprehenderem, ad quod admittendum, ipsa mortalium conditione suffragante, adigi possent omnes homines, quamcunque demum circa divina persuasionem haberent. Neque vero posito hoc fundamento, justo arctiores hujus disciplinæ videntur limites fore; id quod *Prodromus* magni cujusdam operis arguit. Equidem dicitur: *jus naturale societate esse antiquius.* Verum

præter-

præterquam quod nihil repugnet, obligationem in altero existere, antequam existat objectum, in quod illa exerceri possit: etiam effatum Numinis, statim atque primus hominum conditus fuit, extat: non est bonum hominem esse solum. Dantur sane & officia seu *virtutes tum adversus DEUM, tum cujuslibet adversus seipsum.* Verum cum religio, quatenus ad disciplinam juris naturalis pertinet, intra sphæram hujus vitæ terminetur; eo quoque intuitu ad socialitatem referri potest, quatenus illa societatibus hominum efficacissimum vinculum præbet. Et quæ adversus seipsum homini observanda sunt, eundem utique societati commodiorem reddunt. Quænam autem sit illa *morum honestas & innocentia ubique & extra societatem servanda*, seu citra reflexionem ad alios homines, nondum dispicere potui. Quod additur: *societatem formare, & ad eam media adplicare, in natura arbitrio relictum; eoque si societatis tantum esset jus naturale, fore mere voluntarium, arbitrarium, atque mutabile*: id inane est. Nam natura hominis semper ad socialitatem in genere à Creatore determinata est; sed peculiares societates constituere atque inire ex ductu rationis in hominum arbitrio relictum: per quod nullo modo jus naturale redditur arbitrarium. Quid porro planius est, quam hoc; naturam hominis, quatenus à Creatore socialis facta est, esse regulam & fundamentum ejus juris, quod in societate tam universali, quam particulari sit sequendum. Neque vero majorem firmitatem aut lucem huic disciplinæ inferunt, qui isthoc fundamentum commendant: *Ejus, quod naturaliter unumquodque justum sit, ultimum argumentum esse ipsam naturam, quæ legem sui facit. Ductum naturæ sequendum, ac diligenter considerandum, ad quod ex se in moralibus ducat, unde nos cohibeat. Quocirca jus naturale quærendum in convenientia & disconvenientia cum natura. Naturam autem heic accipiendam, non ut per corruptam progeniem, & improbos mores nunc depravata est, sed quæ primitus concreata est integra & incorrupta.* Enimvero præterquam quod pleraque hæc dicta videantur petere id, quod est in principio, & obscurum per æque obscurum explicare; etiam illud, naturam hominis primitus à Deo creatam fuisse integram, & post culpa hominis depravatam, quæstio facti est, de cujus veritate non nisi ex divinarum autoritate literarum constare potest. Et consequenter isthoc fundamentum illi tantum ex Christianis admittunt, qui cum nostris Ecclesiis peccatum originis agnoscunt. Ast cum hæc disciplina non solos Christianos, sed universum mortalium genus spectet; tale sane principium costituere convenientius fuerit, quod nemo, modo rationis compos sit, abnuere queat. Sed de isthac

reju-

re judicium penes sapientes esto. Quod superest, uti bonos & cordatos viros huncce laborem meum suo favore dignaturos esse non despero; ita sicubi forte hallucinatus fuero, id ut humanæ conditionis imperfectioni adscribant, summopere peto; cum inhumana plane, ac vesaniæ proxima sit immanitas, propter unam aut alteram inutilem herbulam toti segeti ignem immittere, juxta illud *Horatii: Ubi plura nitent in carmine, non ego paucis Offendar maculis, quas aut incuria fudit, aut humana parum cavit natura.* Neque vero ea est mihi superbia, nec eam adhuc cani pertinaciam addunt, ut monitu sapientiorum aliquid didicisse aut emendasse erubescendum mihi ducturus sim. Quin & refellere sine pertinacia, & refelli sine iracundia paratus ero. Quomodo enim cuipiam cordato erubescendum sit adplicare sibi illud *Marci Antonini* l. VI. §. 21. *Si quis convincere me poterit, palamque mihi facere, quod in re ulla minus recte vel sentiam, vel me geram, læto lubentique animo mutabo.* ζητῶ γὰρ τὴν ἀλήθειαν, ὑφ' ἧς οὐδεὶς πώποτε ἐβλάβη. βλάπτεται δὲ ὁ ἐπιμένων ἐπὶ τῆς ἑαυτοῦ ἀπάτης καὶ ἀγνοίας. *Sector enim veritatem, à qua nemo unquam læsus est. Læditur vero, qui in errore suo & ignorantia persistit.* Neque ex eorum numero esse velim, de quibus *Aristoteles Nicom.* VII. c. 10. εἰσὶ δὲ ἰσχυρογνώμονες οἱ ἰδιογνώμονες, καὶ οἱ ἀμαθεῖς, καὶ οἱ ἄγροικοι. *Sunt pertinaces sua sententia homines, & ineruditi, & rustici.* B. V.

SAMU-

SAMUELIS PUFENDORFII PRÆFATIO ALTERI EDITIONI PRÆMISSA.

Lectori Benevolo S.

HAbes heic alteram editionem operis nostri de Jure Naturali & Gentium, quarta amplius parte auctiorem, insertis passim, quæ vel ad integritatem hujus disciplinæ, vel ad ejusdem illustrationem facerent. Fuerat animus ista quoq; intexere, quæ à quibusdam uni & alteri loco objecta, quæq; hisce à me reposita sunt. Sed restiterunt Amici, convelli non tantum, sed & fœdari compagem operis causati, admixtione illorum, quæ malevolis inscitia fere aut calumniandi libido suggessit. Quibus à me occursum est magis prout merebantur, quam prout genio meo arridebat. Supersunt non pauca, quæ ad exornandam isthanc disciplinam facere possent, quibusq; adeo Opus nostrum longe auctius fieri queat: Sed stat sententia eidem ne verbum quidem deinceps addere, ne inanes sumtus faciendi ansam præbeam amatoribus horum studiorum, pluribus codicibus diversarum editionum emendis. Sed si DEUS vitam prorogaverit, & per alias occupationes horas subcisivas huic studio impendere licuerit, Appendices quasdam peculiaribus scriptis adornare constitui, supplendis iis, quæ adhuc desiderari videntur. Nam præterquam quod passim occurrant circa hanc disciplinam pravæ sententiæ, quas convelli veritatis intersit, non unum restat argumentum, quod rite elaboratum insignem splendorem isti fœn[illegible]ri, dignationemq; ejusdem & veram æstimationem in clara luce collocare idoneum foret. Sic nemini non constat, plurima ad disciplinam Juris Naturalis & Gentium, seu Juris omnes homines gentesq; obligantis in libris Juris Romani occurrere, sed quibus non pauca positiva, & ad peculiares rationes Romanæ civitatis adaptata interspersa sunt. Ista si non probe à se invicem separata fuerint, non potest non notitia Juris inde provenire confusa, vacillans, ac inanium litigiorum plena. Unde meo judicio magnopere expediret succinctum indicem formare in libros Juris Romani, quo indigitentur, quæ ibi ad jus naturale, quæq; ad positivum jus spectent, siq; adeo accurate fines inter Jus Naturale, seu universale, & Jus Romanum proprie dictum,

 ctum,

ctum, seu civitati Romanæ peculiare regantur. *Sic & multos ante annos meditabar Commentarium de* Politica Græcanica, *sed quem alia necessaria magis hactenus intercepere. In eo recensere institueram dogmata Politica à Græcis scriptoribus, cumprimis Platone & Aristotele, tradita, quæ deinceps sese in Autores Romanos ac hujus quoq; seculi scholas scriptoresq; diffundere: è quibus non pauca absurda & erronea, alia turbas ac convulsiones civitatum parere apta inveniuntur. Quale opus in os ingeri cumprimis expediebat illis, qui adhuc pro tuenda decrepiti Aristotelis autoritate conjurationes inire narrantur Catilinariæ similes, nisi quod fratribus sacramento adstringendis non cruor sanguine mistus, sed cerevisia fecibus turbida pateris circumlata sit. Sed & operæ pretium foret investigare, num quid perfectius & sublimius præceptis morum per nos traditis contineatur Libris Stoicorum, Senecæ, Epicteti & Marci Antonini. Inprimis autem, an & quousq; Theologia Moralis Christiana ultra communes officiorum regulas Jure naturali traditas assurgat. Deniq; cum actiones summorum imperantium, & integrarum civitatum sæpe videantur discrepare à regulis officiorum, quas privatis inter se servare necessum est, haut abs re foret inquirere, an & quousq; summi imperantes regulis privati Juris sint exemti, & quousq; probari possint illa, quæ per* Rationem Status *vulgo fieri dicuntur, quæq; Gallis vocabulo* Coups d'Etat *veniunt. Quam meditationem si quis ingressus fuerit, non modico ingenio juxta ac rerum civilium notitia opus esse sentiet. Sed num hisce elaborandis sat otii nobis futurum sit, polliceri non sinit futuri temporis caligo. Et fortasse invenietur otio magis abundans, qui istis pro merito deductis eo labore nos sublevaverit. Interim uti id unice mihi elaboratur, ut pro modulo ingenii aliquid publico utile enitar; ita & Tuum, Benevole Lector, favorem adversus livoris morsicationes mihi decenter deposco.* B. V.

BENE-

BENEVOLO LECTORI
S. P. D.
JOANNES NICOLAUS HERTIUS.

PRodit nunc tertia vice in Germaniâ opus Sam. Pufendorfii de naturæ & gentium jure, novâ hac editione annotatis meis qualibuscunque auctum. Ad ea quamobrem animum applicuerim, causa non una fuit. Videbam in Hugonis Grotii libros de belli & pacis jure passim notas ac commentaria scribi: at qui in opus hocce tale quid molitus fuerit, nosse licuit neminem; cum tamen id in argumento hoc aliorum, etiam Grotii, labores in quibusdam æquare, in nonnullis superare, non iniquis rerum æstimatoribus videri queat. Primus sanè Pufendorfius, nî fallor, fuit, qui vidit, rerum moralium quoque esse Philosophiam, quam vocant, primam, ejusque fundamenta ita posuit, ut non difficile sit, plura superstruere, commodatura non tantum disciplinæ huic, sed & rei familiaris parandæ ac tuendæ regendarumque civitatum prudentiæ. Ad eam, ut hoc obiter dicam, pertinet etiam Characteristice, sive disciplina de moribus hominum, aut si cum Auctore malis loqui, de affectionibus entium moralium, cujus specimen Theophrastus dedit, & ante ipsum Aristoteles in aureis Rhetoricorum libris. Neque enim existimandum, quasi disciplina hæc ipsius jurisprudentiæ universalis sit propria. Porro methodus sive tractandi ordo, quo Pufendorfius utitur, est sine exemplo. Postquam enim egit de subjecto, hoc est, de actionibus moralibus earumque verâ indole ac naturâ, tum de legibus ac inprimis de naturæ ac gentium jure, quibus actiones illæ gubernantur, ad principia naturalis juris ipsa sive ad notiones in natura positas se contulit, easque ita consideravit secundum triplicem statum, naturalem dico, œconomicum ac civilem, ut nihil investigationem effugere, aut, si quid desit, facile suppleri queat. Quod ut oculis quasi cernatur, operis seriem in tabella, quam heic subjungo, adumbrare libuit. Jam & ratio demonstrandi talis est, ut in ea desiderare nihil possis. Si quæstiones incidunt controversæ, eas planè, dilucidè ac sine tricis expedit. Postremum doctrinæ, quæ heic exhibentur, ad mores egregiè formandos, ad tranquillandas publicas res perquam sunt idoneæ. Nemo certè feliciius refutavit Hobbesium, propriis ipsum subinde configens telis. Neque tamen sprevit scriptorem acutum & in demonstrandi arte, quam à Mathematicis petitam ad res morales transtulit, fere incomparabilem: imitatus hac in parte apes, quæ è floribus venenatis mel sugunt, & in favos

ſuos recondunt. Quanquam id æmulis aut inimicis occaſionem calumniandi non unam dederit, quaſi & in libris hiſce venenati quid lateret. Quorum calumnias cum Puſendorfius ipſe abſterſerit, erroreſque diſcuſſerit ſcriptis, quæ in publico ubivis proſtant, nolui ea annotatis ingerere, aut ſaltem parcè attigi. Juſtius forte nævi quidam alii poterant notari, de quibus ita judicavi, ut modeſtiæ limites non egrederer. Quo more etiam uſus ſum, cum aliorum opiniones in partes vocari, ut nomina etiam non raro reticuerim. Alia nonnulla uberiorem expoſitionem illuſtrationemque requirere viſa: & profecto non ſemel conquerentes audivi Studioſos juvenes, deterreri ſe a lectione ob operis obſcuritatem. Quorum quæſtus etſi non omnino juſti eſſent, dedi tamen operam, ut dictis cùm aliunde, tum ex ipſo Auctore majorem lucem fœnerarer. A conglomerandis Auctorum, & inprimis JCtorum medii & recentioris ævi, nominibus, quod præſtare facilimum mihi erat, ex deſtinato abſtinui, contentus rationes ipſas adferre. Magis libuit, ſelecta veterum Philoſophorum, aut Poëtarum, aut Romani juris Auctorum dicta adjungere. Scio id quibuſdam diſplicere, quod dicta ejuſmodi ab Ethnicis profecta ſint; quod illi ipſi Philoſophi inter ſe diſſenſerint, adhæc talia jactitare ſcholaſticum quid ſapiat, & mores hodierni nunc aliud ferant. Quos ut ſenſu ſuo abundare libenter patior; ita neſcio, an in rep. literaria, quam liberam utique eſſe oportet, mores allegari queant. Non quicquid è ſchola eſt, & ſummis etiam viris placuit, repudiari temerè debet. Diſſenſus ille veterum intra certos terminos conſtitit. Et quod Ethnici illi fuere, tanto magis in diſciplina hac, quæ ad univerſum genus humanum pertinet, audiri debent, ut intelligamus, naturalis juris intelligentiam nulli hominum, nulli populorum interclusam eſſe. Cæterum, quem vocant textum à mendis quam plurimis, quæ in priores editiones irrepſerunt, diligenter repurgatum dedi; integrum tamen & ne minimâ quidem ſui parte mutilatum, ne crimen ſuppoſiti partus mihi objici jure poſſit. Si quid autem mihi humanitus contigit, ſi quid erratum eſt, qui tempus, intra quod annotata hæcce conſcribere licuit, & temporis mei rationes norunt, facilè condonaturos confido. Sphalmata verò Typothetarum, quorum non pauca in ſubita annotatorum lectione deprehendi, quiſque ſuopte judicio non difficulter emendare poterit. Scribebam Giſſæ XII. Calend. Martii MDCCVI.

INDEX

INDEX CAPITUM.

LIBER PRIMUS.

LIBER SECUNDUS.

LIBER TERTIUS.

LIBER QUARTUS.

LIBER QUINTUS.

III. De

LIBER SEXTUS.

LIBER SEPTIMUS.

LIBER OCTAVUS.

SAMU-

SAMUEL. PUFENDORFII
DE
JURE NATURÆ ET GENTIUM
LIBER PRIMUS,
Præcognita ejus juris continens.

CAPUT PRIMUM
DE ORIGINE ET VARIETATE ENTIUM MORALIUM.

1. *Introductio.*
2. *Vita humana temperatur per Entia moralia.*
3. *Quid sint entia moralia, quæ eorum causa, qui finis?*
4. *Modus eadem producendi. Impositio. Eorundem operatio, & unde?*
5. *Divisio.*
6. *Status quid?*
7. *Status naturalis & adventitius.*
8. *Pax & Bellum quid, & quotuplex?*
9. *Status determinati.*
10. *Status respectum ad tempus habentes.*
11. *Monita quædam circa status.*
12. *Divisiones personarum simplicium.*
13. *Et compositarum.*
14. *Monita circa personas morales.*
15. *Persona ficta.*
16. *Res morales.*
17. *Modorum moralium divisio.*
18. *Tituli.*
19. *Potestas.*
20. *Jus.*
21. *Reliquæ qualitates morales.*
22. *Quantitates morales.*
23. *Entia moralia quomodo pereant?*

AD Philosophiam primam spectabat, siquidem genuinæ suæ indolis mensuram impletura erat, latissimas rerum definitiones tradere, ac easdem in certas classes congrue disponere, adjuncto, quæ cujusque rerum generis in universum natura sit atque conditio. Verum uti in classe quidem rerum naturalium sic satis hoc præstitisse videntur,

 tur,

tur, qui eam disciplinam excolendam hactenus sumsere; ita res ipsa loquitur, eosdem circa entia moralia non pro istorum dignitate fuisse solicitos. Quin multi de iisdem ne cogitarunt quidem; alii levi duntaxat brachio attigerunt, velut inania, aut nullius momenti figmenta. Cum tamen eorundem naturam maxime deceret intelligere hominem, cui talium producendorum data est facultas, & per cujus vitam istorum vis sese penitus diffundit. Ea res necessitatem nobis imponit, neglectam à plerisque doctrinam heic præmittendi, quantum quidem instituto nostro sufficere videbitur. Saltem ne definitiones rerum moralium, quas dabimus, obscuritate aut novitate sua lectorem morentur, cui ejusmodi genera in vulgaribus libellis fortasse rarius occurrerunt. Quod si pleraque isthæc delicatis innutriti literis fastidiant, & ad nova vocabula Latio ignota frontem contrahant, illos hanc veniam poscimus, ut si ipsos circa delicias suas quandoque plus satis argutantes ferimus, etiam iidem nos paulisper ἀκρίβειαν magis rerum, quam flosculos verborum sectantes tolerent. Nam qua ratione isthæc commodius exprimi possint, nondum dispicimus, ni per tædiosas ambages majore obscuritate eadem involvere velimus. Abs novitatis calumnia vindicabit nos illud *Ciceronis de finibus l. 3. Imponenda nova novis rebus nomina. Quod quidem nemo mediocriter doctus mirabitur, cogitans, in omni arte, cujus usus vulgaris communisque non sit, multam novitatem nominum esse.* Adductis dein is tum artium liberalium, tum opificiorum subjungit: *quo magis hoc philosopho faciendum est: ars enim philosophia est vitæ: de qua disserens accipere verba de foro non potest. Manilius Astron. l. 3. Ornari res ipsa negat, contenta doceri. Et si qua externa referantur nomina lingua. Hoc operis, non vatis erit. Non omnia flecti possunt, & propria melius sub voce notantur.* Sed & si quis nullo modo isthæc tetrica digerere valet, ei licebit, his omissis, ad planiora statim transire.

§. 2. Res igitur omnes, quarum complexu hoc universum componitur, uti suis constant principiis, quæ cujusque essentiæ constituendæ assignavit, & attemperavit Creator O.M. ita earum quælibet suas habere affectiones, ex dispositione ac habilitate substantiæ redundantes, nec non in certas sese actiones pro modulo virium à Creatore inditarum effundere deprehenditur. Illas naturales solemus vocare; postquam naturæ vocabulo designari suevit tum ipsa rerum creatarum universitas, tum modus ille & actus rerum, ex congenitis ipsarum viribus fluens: per quas producuntur infinitæ illæ motuum varietates, quibus omnia in hocce universo agitari cernimus. Ac cætera quidem, quæ operationes suas vel citra omnem sensum, vel cum sensu tantum directo, aut parum exquisite reflexo, exercent, solo naturæ instinctu aguntur, suasque actiones modis quibusdam à se ipsis inventis temperare haut quidquam norunt. (a) Ast homini uti præter insignem corporis habilitatem datum est singulare mentis lumen, cujus

jus operes posset accuratius comprehendere, eas inter se conferre, ex notioribus ignotiora colligere, deque rerum convenientia inter se judicare; nec non ut motus suos non ad eundem semper modum cogeretur exserere, sed eosdem expromere, suspendere, ac moderari valeret, prout videretur: ita eidem homini indultum adminicula quædam invenire aut adhibere, quibus utraque facultas insigniter adjuvaretur ac dirigeretur. Quid notionum inventum fuerit sublevando intellectui, ne per infinitam rerum varietatem confunderetur, aliorum est curatius tradere. Nobis illud jam est dispiciendum, quomodo ad dirigendos voluntatis potissimum actus certum attributi genus rebus & motibus naturalibus sit superimpositum, ex quo peculiaris quædam convenientia in actionibus humanis resultaret, & insignis quidam decor atque ordo vitam hominum exornaret. Et ista attributa vocantur *entia moralia*, quod ad ista exiguntur, & iisdem temperantur mores actionesque hominum, quo diversum ab horrida brutorum simplicitate habitum faciemque induant.

(a) *Ast homini uti præter insignem corporis habilitatem datum est singulare mentis lumen*) de insigni hominis præstantiâ, sive corpus, sive animam ejus spectemus, præclarè disserit Cicero 1. *de LL.* 9. & 10. 1. *de officiis* 4. Hinc Plato 1. *de LL.* hominem θεῖον θαῦμα, *divinum miraculum*, Seneca 1. de ira 5. *optimum naturæ opus & commendatissimum* vocat. v. infra l. 2. c. 1. §. 5.

§. 3. Exinde commodissime videmur entia moralia posse definire, quod sint modi quidam, rebus aut motibus physicis superadditi ab entibus intelligentibus, ad dirigendam potissimum & temperandam libertatem actuum hominis voluntariorum &, ad ordinem aliquem ac decorem vitæ humanæ conciliandum. *Modos* dicimus. Nam concinnius nobis videtur ens latissime dividere in substantiam & modum, quam in substantiam & accidens. Modus porro uti substantiæ contradistinguitur; ita eo ipso satis patet, entia moralia non per se subsistere, sed in substantiis, earumq; motibus fundari, ipsasque certa duntaxat ratione afficere. Cæterum modorum alii ex ipsa re naturaliter velut profluunt, alii per potentiam intelligentem rebus modisque physicis superadduntur. Quod enim intellectu præditum est, id ex reflexa rerum cognitione, earundemque inter se collatione tales potest notiones formare, quæ ad dirigendam facultatem homogeneam sunt idoneæ. (a) Et ex hoc genere quoque sunt entia moralia. Quorum primum autorem merito DEUM O. M. dixeris, qui utique noluit, ut mortales hanc vitam sine cultu, sine more, ad brutorum instar transirent, sed ut ista, & eorundem actiones certa ratione forent temperata: id quod citra entia moralia fieri nequibat. Pleraque tamen arbitrio ipsorum hominum post superaddita, prout vitæ humanæ excolendæ, & velut in ordinem dirigendæ, talia introduci proficuum videbatur. Hinc etiam finis eorundem patescit,

rescit, qui non est, uti entium physicorum, perfectio hujus universi, sed peculiariter perfectio vitæ humanæ, quatenus præ brutorum vita decori cujusdam ordinis capax erat, utque in re maxime vaga, qualis est motus animi humani, concinna aliqua harmonia inveniretur.

(*a*) *Et ex hoc genere quoque sunt entia moralia*) quæ proinde à physicis multifariam differunt, non tantùm fine, de quo A. hic agit, & subjecto, sed & inprimis essentiâ, hoc est, impositione, quæ facit, ut, quod fieri physicè nequit, fiat interdum moraliter: deinde quod in physicis est monstrum, in moralibus nihil vitii habeat; quando v. g. pater & filius, aut magna hominum multitudo pro unâ personâ habentur; aut è contrario homo unus plures sustinet personas: postremum, quæ moralia sunt in entibus physicis, sine ullâ horum læsione aliquando minuantur, aut prorsus tollantur, de quo A. § 23. & *infra c. 7. §. 6.* aut sublatô ente physicô permaneant, e. g. existimatio post mortem. Quanquam negari nequeat, entium moralium & naturalium magnam interdum esse similitudinem E.g. corporis humani & civitatis; quæ etiam corpus vocatur, & animam sive vitam habere dicitur; de quo alibi. Dicta illustrat mordax jocus Antisthenis apud Laertium l. 5. *Consulebat is Atheniensibus, ut asinos equos esse decernerent; hisque id absurdum existimantibus: Atqui, inquiebat, Imperatores apud vos fiunt, qui nihil didicerunt, sed solum porrigendâ manu decernuntur.*

§. 4. Porro uti modus originarius producendi entia physica est creatio; ita modum, quo entia moralia producuntur, vix melius possis exprimere, quam per vocabulum *impositionis*. Scilicet quia illa non ex principiis intrinsecis substantiæ rerum proveniunt, sed rebus jam existentibus & physice perfectis, eorundemque effectibus naturalibus sunt superaddita ex arbitrio entium intelligentium, adeoque unice per eorundem determinationem existentiam nanciscuntur. Ac per eadem ipsis certi quoque effectus assignantur, qui iterum eorundem lubitu possunt deleri, nulla mutatione physica in re, cui erant superadditi, proveniente. Unde vis operandi quæ illis inest, non in hoc consistit, ut intrinseca sua efficacia motum aliquem physicum, aut mutationem in re aliqua immediate producant, sed tum in eo, ut pateat hominibus, qua ratione libertas actionum ipsis sit moderanda; tum ut peculiariter reddantur habiles ad commodum vel incommodum aliquod recipiendum; vel etiam ad certas actiones adversus alium cum peculiari effectu exercendas. Et efficacia quidem entium moralium à DEO institutorum inde fluit, quod penes ipsum tanquam creatorem fuerit libertatem voluntatis, quam homini concedere placuerat, certis limitibus circumscribere, & reluctantem intentato aliquo malo versus eam, quam ipse vult, partem flectere. Sed & homines abs sese inventis vim potuerunt addere, per suas vires repræsentato aliquo malo ei, qui sese istis conformare detrectaverit.

§. 5. Cum igitur entia moralia sint instituta ad conciliandum ordinem vitæ mortalium; cui fini requiritur, ut & illi, queis ad eam normam est vivendum, certo se modo invicem habeant, & actiones suas certo modo regant, & denique circa res, quarum in vita humana usus est, certo modo sese gerant: ideo eadem potis-

potiſſimum velut inhærere intelliguntur *hominibus*, ipſorumque *actionibus*, & aliquatenus *rebus*, per naturam, aut adjuvante eam induſtria hominum, productis. Quamvis autem juxta hæc tria ſubjecta eorundem diviſio non abſurde poterat inſtitui; concinnius tamen viſum fuit, ad normam entium phyſicorum (*a*) iſta quoque moralia in claſſes redigere. Idque tum quia in illa majori ſtudio inquiſivere philoſophi, ſicut ex eorundem comparatione hiſce multum lucis accedere poſſit; tum quia vix aliter quam ad analogiam entium phyſicorum intellectus noſter materiæ immerſus moralia concipere valet.

(*a*) *Iſta quoque moralia in claſſes redigere.*) Facit autem A. eorum claſſes potiſſimum quatuor, *Statum*, de quo §. 6. 7. 8. 9. 10. 11. *perſonam moralem*, §. 12. 13. 14. 15. 16. *qualitatem*; §. 17. 18. 19. 20. 21. *quantitatem*, §. 22.

§. 6. Etſi autem entia moralia non per ſe ſubſiſtant, adeoque in univerſum non in claſſe ſubſtantiarum, ſed modorum ſint cenſenda: deprehendimus tamen quædam concipi ad modum ſubſtantiarum, quia in iis alia moralia videntur immediate fundari pari fere ratione, qua ſubſtantiis corporeis quantitas & qualitates inhærent. Verum quemadmodum ſubſtantiæ phyſicæ velut ſupponunt ſpatium, in quo ſuam quam habent naturalem exiſtentiam ponunt, & motus ſuos phyſicos exercent: ita ad harum analogiam etiam perſonæ potisſimum morales dicuntur, & intelliguntur eſſe in *Statu*; qui itidem iis velut ſupponitur aut ſubſternitur, ut in eo actiones atque effectus ſuos exſerant. Inde natura ſtatus non incongrue exprimi poteſt, quod ſit ens morale ſuppoſitivum, ob analogiam, quam habet cum ſpatio; quod itidem non videtur aliquod ens primarium, ſed eo deſtinatum, ut cæteris velut ſubſternatur, eaque certo modo ſuſtineat. Sic & certi ſtatus ſunt inſtituti non propter ſe, ſed ut in iis perſonæ morales exiſtere intelligantur. Quanquam in eo differat ſtatus à ſpatio, quod hoc ſit quoddam ſubſtantiæ genus immobile, & extenſum primo ac per ſe, quod etiam ſublatis rebus naturalibus exiſtere queat; ſtatus vero (ut & cætera moralia formaliter conſiderata & quà talia) modi & attributi duntaxat rationem obtineat, ita ut remotis perſonis, quæ in ſtatu illo morali eſſe intelliguntur, ipſe quoque ſtatus exiſtentiam ſuam vix amplius tueri poſſe videatur.

§. 7. Porro uti ſpatium duplex eſt; unum, ſecundum quod res *ubi* eſſe dicuntur, aut in loco, v. g. hic illic; alterum, ſecundum quod dicuntur eſſe *quando*, aut in tempore, v. g. hodie, heri, cras: ad eundem modum duplicis eſſe generis ſtatum animadvertimus, unum qui notat *ubi* morale, ſeu qui cum loco aliquam habet analogiam; alterum qui notat reſpectum ad tempus, quatenus ex eo moralis aliquis effectus redundat in illos, qui in iſto tempore exiſtere dicuntur. Prior ſtatus loco analogus conſiderari poteſt vel *indeterminate*, quatenus duntaxat ex qualitatibus moralibus reſultat: vel *determina-*

minate, quatenus etiam respectum ad quantitatem aliquam moralem & comparationem involvit. Status hominis indeterminate consideratus, est vel *naturalis*, vel *adventitius*. Naturalem hominis statum vocamus, non quod is citra omnem impositionem ex physicis principiis essentiæ humanæ fluat; sed quod ex impositione Numinis, non ex arbitrio hominum, hominem statim ab ipsa nativitate, comitetur. Solemus autem statum hominis connaturalem siderare vel *absolute*, vel *in ordine ad alios homines*. Priori modo consideratum statum hominis naturalem tantisper, cum commodiore vocabulo destituamur, vocabimus humanitatem, seu conditionem illam, in qua homo esse conutus intelligitur, dum eximium præ aliis animantibus eum esse voluit Creator. *Cicero off.* 1. *Nobis personam imposuit ipsa natura, magna cum excellentia, præstantiaque animantium reliquorum.* (*a*) Ex quo statu fluit, quod homo debeat esse creatura autorem sui agnoscens, colensque & ipsius opera admirans; quodque diversa planè à brutis ratione vita eidem sit exigenda. Huic statui vita & conditio bestiarum opponitur. Cum porro ex eo statu, quod quis homo sit, certe obligationes proveniant, nec minus certa eidêm jura competant, non abs re fuerit heic monere, quando iste status in singulis hominibus initium capiat. Quod recte videtur constitui, quando aliquis vere homo dici potest, etiamsi adhuc desint illæ perfectiones, quæ non nisi post aliquem temporis tractum hominem sequuntur; adeoque quando tanquam peculiaris substantia vivere & sentire incipit, (*b*) licet nondum visceribus maternis sit egressus. Sed quia obligationes ad sui impletionem requirunt intellectum sui, & ejus quod agitur; igitur non nisi tunc efficaciam suam actu exserunt, quando homo actiones suas ad normam aliquam conferre, & eas inter se discernere novit. Ast jura, quæ in aliis, rationis usu jam gaudentibus, obligationem quid præstandi inferunt, & prodesse possunt etiam ignorantibus quid geratur, statim atque homo quis esse incipit, vim suam proferunt. Inde cum omnibus hominibus hoc jus competat, ne ab aliis lædantur, sane si ejus quoque, qui in utero est, corpus dolo malo lædatur, injuria fit non parentibus solis, sed & ipsi fœtui; quam etiam eundem adultum postea suo nomine exsequi posse arbitramur, ubi de ea intellexerit. Sed antequam illud quicquid est in formam hominis in utero materno coaluerit, si quis efficiat, ut illud corrumpatur atque elidatur, in massam illam injurius dici non poterit; etsi revera in legem naturæ peccet, societati humanæ membrum intercipiendo; & injuriam faciat civitati, quam cive, & parentibus, quam prole sperata spoliat. *In ordine autem ad alios homines* consideratus naturalis status ille dicitur, prout intelliguntur homines se invicem habere ex nuda illa & universali cognatione, quæ ex similitudine naturæ resultat, ante factum aliquod aut pactum humanum, quo peculiariter unus alteri red-

redditus fuerit obnoxius. Quo sensu in statu naturali invicem vivere dicuntur, qui neque communem habent dominum, & quorum unus alteri non est subjectus, quique inter seneque beneficio neque injuria sint cogniti. Quo etiam accedit tertia *status naturalis* consideratio, prout nempe abstracta intelliguntur omnia inventa, & instituta humana, aut homini divinitus suggesta, queis vitæ huic decor & commoditas fuit conciliata. *Adventitius* autem status est, qui nascentibus, aut jam natis facto aliquo humano supervenit. Cujus divisiones infra commodius adducentur. Ubi obiter observandum, non esse quod putet aliquis, statum naturalem posteriori sensu nunquam extitisse, aut existere posse, ideo quod nunquam extiterint plures homines, qui nuda illa naturæ similitudine, prout à cognatione abstrahit, citra vinculum adventitium inter se fuerint conjuncti. Evam quippe Adamo vinculo conjugali fuisse sociatam. Ex hisce descendentes per communionem sanguinis & stirpis, cognationemque arctius coaluisse. Verum sciendum, vinculum illud ex cognatione resultans paulatim inter eos exolescere, qui longe à communi stirpe sunt remoti; nec idem ulterius fere judicatur vim aliquam obtinere, quam quousque isti exprimendo peculiaria homines vocabula invenerunt. Adeoque licet ab initio generis humani ille status actu non extiterit; (c) idem tamen deinceps lapsu temporum emersit, postquam communis stiàpis memoria, aut ex eadem ortæ necessitudinis sensus foret extinctus.

(a) *Ex quo statu fluit*) Intellig tur ergo humanitas cum reflexione ad legem; nam & citra eam homo consider.ri potest. v. infra *c. 2. §. 6.*

(b) *Licet nondum visceribus maternis sit egressus*) v. infra l. 6. c. 2. §. 6.

(c) *Idem tamen deinceps lapsu temporum emersit*) quando homines primum in familias sui juris, & postea in diversas civitates segregari cœperunt; aut civitates in anarchiam sive cyclopicam confusionem delabuntur. In universo genere humano, ita ut singuli sui juris essent, nunquam obtinuit; fingi tamen non ineptè nec sine fructu potest, ut ex comparatione naturalis status civilium cœtuum præstantiam eorumque structuram penitus cognoscamus v. A. l. 2. c. 2. Jam & consideratio hæcce prudentiam gignit. v. A. d. l. 2. c. 2. §. 12. l. ,. c. 6. §. 9. *in fine* & l. 7 c. 1. §. 9. Sorberiana *p. 127. seq.*

§. 8. Quanquam autem omnis status respectum aliquem & habitudinem involvat adversus alios in eo, qui in statu esse dicitur; cum quemlibet statum comitetur jus aut obligatio aliqua, quæ sine objecto, in quo vim suam exserat, non intelligitur: magis expresse tamen quidam status respectum erga alios homines notant; quibus scilicet simul exprimitur modus, quo sua negotia invicem expediunt homines. Uti sunt præcipue *pax*, & *bellum*. (a) *Libanius progym.* δύο καιροὶ πάντα διαιτῶσι τὰ τῶν ἀνθρώπων πράγματα, λέγω δὴ πόλεμον καὶ εἰρήνην. *Sunt tempora duo, penes quæ totius vitæ est arbitrium, nempe pacis & belli.* Pax quippe est status ille, quo homines inter se quiete, & citra injurias violentas agunt, & quæ invicem debent, velut ex obligatione & ultro præstant. Bellum contra

tra eſt ſtatus injurias violentas mutuo inferentium & propulſantium, aut quæ ſibi debentur vi extorquere nitentium. Dividi poteſt *pax* in *communem*, quæ adverſus quoslibet homines per ſola officia, ex mero jure naturæ fluentia, colitur: & *peculiarem*, quæ expreſſis fœderibus, & certis præſtationibus conſtat. (*b*) Quæ iterum eſt vel *interna*, inter membra ejusdem reipublicæ: vel *externa*, erga alios extra noſtram rempublicam conſtitutos, (*c*) amicos vulgares, aut peculiares ac fœderatos. *Bellum* aliquod *commune* aut univerſale omnium in omnes, inter homines non datur; cum illud ſit conſectarium ſtatus beſtiarum. Bellum *particulare*, quod in certos duntaxat homines geritur, eſt (*d*) vel *internum*, ſeu civile; vel *externum*. Illud geritur inter ejusdem reip. membra; hoc inter eos, qui eadem civitate non continentur. Quando ſuſpenduntur actus bellici, ſtatu manente, *induciæ* vocantur.

(*a*) *Libanius*) jam dudum Ariſtoteles *VII. Pol.* 14. dixerat: Διῄρηται δὲ καὶ πᾶς ὁ βίος εἰς ἀσχολίαν καὶ εἰς σχολὴν, καὶ πόλεμον, καὶ εἰρήνην. *Vita autem omnis in negotium & otium, bellum & pacem diviſa eſt.*

(*b*) *Quæ iterum eſt vel interna*) & vocatur concordia, μέγιστον τῶν ἀγαθῶν ταῖς πόλεσιν, *maximum bonorum civitatibus*, Ariſtotel. *II. Pol.* 2.

(*c*) *Amicos vulgares*) qui inter belligerantes neutras partes ſequuntur, aut arbitrium interponunt, quam mediationem vulgò vocant.

(*d*) *Vel internum*) Cui affine bellum ſociale. Ita H. Grotius l. 1. Ann. Belgic. ab initio: *Bellum ſcribere inſtitui, quod ſociale haut immeritò dixeris, Quanquam & civilis in ſpeciem tranſiit, inventis domi partibus ſub Principis & legum nomine.*

§. 9. *Determinate* conſiderari poſſunt aliqui ſtatus prout adjunctam habent intenſionem aut remiſſionem exiſtimationis, ſeu prout multum aut parum honorifici cenſentur. Cum enim quemlibet ſtatum aliqua jura aut obligationes comitentur: eo ſplendidior plerumque cenſetur ſtatus, quo plura & validiora jura is adjuncta habuerit; aut ſi obligationes eo tendant, ut tales teneatur præſtare operas, quæ inſignem vim animi aut ingenii requirunt. Contra quæ craſſo labore obeuntur, utplurimum parum dignationis habere judicantur.

§. 10. Poſterius genus ſtatus, quod reſpectum ad tempus habet cum effectu morali conſideratum, (*a*) dividi poteſt (1) in *junioratum* & *centioratum*. Quorum uterque dicitur vel in reſpectu ad durationem exiſtentiæ in vita humana, vocaturq; ætas; cujus gradus infantia, pueritia, adoleſcentia, juventus, ætas virilis, ſtata, vergens, ſenilis, decrepita: vel in reſpectu ad ſtatum aliquem adventitium, prout quis diu in eo fuit verſatus. (2.) In *majorennitatem*, quando quis per ætatem cenſetur idoneus ad bona ſua proprio Marte adminiſtranda; & *minorennitatem*, cum quis tutore adhuc aut curatore opus habet, eo quod ob judicii imbecillitatem, aut effectuum in vana impetum rebus ſuis non ſatis dextre præeſſe poſſe præſumatur. Cui ſtatui apud diverſos populos diver-

diversi termini constituti deprehenduntur. A minorennitate differt ætas doli capax, cui itidem in universum certus terminus assignari nequit. Memorabilem modum doli explorandi refert *Ælianus* l. V. c. 16. *Puer cum auream laminam, quæ ex Dianæ corona deciderat, sustulisset, in judicium adductus est. Judices igitur crepundia, talos, & laminam auream proposuerunt puero: qui cum iterum ad aurum se contulisset, plexus est tanquam sacrilegus.*

(*a*) *Divi di potest* (1.) *in junioratum & senioratum*) Quæ divisio etiam in personis moralibus locum habet. V. de Romana civitate Florus *in prologo libri primi.*

§. 11. Antequam ad alia discedamus, illud quoque monendum videtur, quod ob inopiam vocabulorum uno eodemque nomine frequenter cogamur exprimere & statum, & attributum statui proprium. Quæ tamen revera distincta sunt, & diverso modo concipiuntur. (*Seneca de beneficiis* l. 2. c. 34. *Ingens copia est rerum sine nomine, quas non propriis appellationibus notamus, sed alienis, commodatisque*) Sic v. g. libertas pro statu concipitur ad analogiam spatii; pro facultate agendi ad modum qualitatis activæ. Sic nobilitas alias notat statum, alias attributum personæ, quod ad modum patibilis qualitatis concipitur. Sic & vocabulum induciarum, pacisque & statum, & conventionem notat. Sed nec illud prætereundum, quemadmodum una persona in pluribus statibus simul existere potest, modo obligationes, quæ status illos comitantur, sibi invicem non adversentur: ita obligationes, quæ uni cuipiam statui adhærent, posse ex diversis principiis per partes derivari. Unde haut statim ille, qui obligationes ex uno aliquo principio fluentes colligit, reliquis prætermissis, ejusmodi format statum, cui præter eas, quarum ipse meminit, nullæ possint adhærere obligationes aut debeant. Sic qui ex solis Scripturis Sacris partes officii sacerdotum colligit, hautquidquam negat, ad illa quoque obeunda eosdem obligari, quæ ex constitutionibus singularum civitatum requiruntur. Sic & nos, qui heic illa duntaxat hominis officia tradimus, quorum necessitas ex lumine rationis colligi potest, nequaquam pertendimus, ejusmodi statum hominum unquam extitisse, aut jam esse posse aut debere, in quo solæ istæ obligationes in eundem caderent. Quanquam illud fortasse supervacuum fuerit multis inquirere, an talis status hominum existere unquam debuerit. Neque enim ita liquido probatum adhuc est, quod aliqui tradunt: *si homo mansisset in statu sanctitatis primæva, solam naturæ legem, uti ab initio illum rexit, ita recturam deinceps fuisse, nisi quod una aut altera positiva accedere poterat.* Nescio enim, an probabile sit, genus humanum, utut peccati expers, perpetuo intra unius horti spatia ævum fuisse exacturum, fructibus sponte enatis victitans, nec per industriam ac varias artes inventas cultura vitæ allata. Quid enim, hominibus multiplicatis, particulares societates, rerump. instar habentes, sanctitati obstitissent, nondum dispicio. Ast istiusmodi societates sine legibus

positivis intelligi non posse videntur.

§. 12. Entia moralia, quæ ad analogiam substantiarum concipiuntur, dicuntur *personæ* morales, quæ sunt homines singuli, aut per vinculum morale in unum systema connexi, considerati cum statu suo aut munere, in quo in vita communi versantur. Sunt autem personæ morales vel *simplices* vel *compositæ*. Simplices pro discrimine statuum vel munerum, in quibus versantur, sunt vel *publicæ* vel *privatæ*, prout ipsorum munus immediate ad usum societatis civilis, aut proprium cujusque commodum spectat. Personæ publicæ ex usu populorum Christianorum dispescuntur in *politicas* & *ecclesiasticas*. Illæ sunt vel *principales* vel *minus principales*. Inter illas quædam cum summo imperio remp. regunt; quædam potestate à summo imperio delegata partem aliquam imperii exsequuntur, quos magistratus proprie accepto vocabulo dicunt; vel circa recte gubernandam remp. consilia suggerunt. *Minus principales* operam minus nobilem reip. & magistratibus ut talibus præstant. In bello magistratibus respondent duces superiores & inferiores, quibus subsunt milites gregarii; quos inter personas publicas eo respectu possis referre; quod per summam potestatem civilem immediate aut mediate autorantur ad arma pro rep. ferenda. Peculiaris quoque species personarum politicarum est, quas dicere possis *repræsentativas*, ideo quod personam aliorum referant; quæ scil. potestate & autoritate agendi ab aliquo instructæ, hujus vice negotia expediunt eodem cum effectu, ac si ab illo ipso essent confecta: ut sunt legati, vicarii, syndici & similes. Etsi recentius commentum sit distinguere inter eos ministros, (*a*) qui habent *characterem repræsentantem*, uti sunt presse dicti Legati: & inter ministros secundi ordinis, puta Missos, aut Residentes, qui fastigium eorum, ad quos mittuntur, haut ita, sicut priores repræsentant. Vid. *Autoris Anonymi Memoires touchant les Ambassadeurs* p. 542. Istorum instar aliquod inter privatas personas gerunt tutores & curatores; quatenus pupillorum & minorum res atque negotia administrant. Quo loco minus recte monet *Hobbes Leviathane* c. XVI. in civitatibus non raro contingere, ut quis repræsentet & gerat personam rei cujusdam inanimatæ, quæque adeo per se persona non est, puta Ecclesiæ, Nosocomii, pontis, &c. Nam non necessarium videtur, per fictionem quandam istarum rerum aliquam personam constitui; cum simplicissime dicatur, à civitate certis hominibus injunctam curam colligendi reditus istis rebus servandis destinatos, & quæ eo nomine oriuntur actiones persequendi aut excipiendi. Quæ personarum ecclesiasticarum sit varietas, cuivis agnoscere in proclivi est, prout religioni alicui innutritus fuerit. Quid personarum quoque scholæ generent, neminem eruditum fugere potest. Privatarum personarum magna est varietas. Præcipuæ illarum differentiæ desumuntur 1. ex negotio, quæstu aut

aut artificio, circa quod quis est occupatus, & unde rem facit, quod est vel ingenuo dignum, vel cum sordibus conjunctum. 2. Ex conditione seu situ quasi morali, quo quis utitur in civitate. Quo intuitu alius est civis, pleno aut minus pleno jure; alius inquilinus, alius peregrinus. 3. Ex conditione in familia; quo respectu aliquis est paterfamilias, qui mariti, patris ac heri personam simul complecti potest, alia uxor, alius filius, & servus; quæ sunt membra velut ordinaria familiæ, quibus extra ordinem accedit interdum hospes. 4. Ex stirpe; unde sunt nobiles, quorum diversis in civitatibus diversi gradus: & plebeji. 5. Ex sexu & ætate. Hinc est puer, juvenis, vir, senex: illinc mas, fœmina. Quanquam enim sexus & numerus annorum non sit ex impositione, (b) ista tamen inter homines in vita communi aliquid moralitatis involvunt, quatenus diversos sexus diversa decere intelliguntur, alioque modo dispari cum sexu agere convenit.

(a) *Qui habent characterem repræsentantem.*) Ubi errant Carolus Paschalius, Richardus Zouchæus, & alii, qui talem legatum, alteram quasi, seu geminam mittentis personam esse existimant, ita ut idem omnino, qui mittenti honos, ei debeatur, excepto tantum Principe, ad quem missa est legatio; quippe qui in territorio suo sit potior. Etenim character ille summum legato tali imperium non confert; qui proinde nec titulis, nec insignibus summo imperanti propriis utitur, nec vindicare sibi poterit, ut vero Regi, qui fortè præsens est, præferatur.

(b) *Ista tamen inter homines in vita communi aliquid moralitatis involvunt*) Hinc androgynis sexus assignatur, gravi in mutantes pœnâ (in Hispania Vivicomburio) sancitâ. In Gallia cum infans quidam per errorem sequioris sexus habitus esset, post annum ætatis vigesimum cognitus mas, agente Procuratore Regio, jussus est & nomen & habitum maris sumere. Ut memorant Diurna eruditorum Gallicana A. MDCXCII. in calce. Nimirum non modo legibus positivis, sed & naturæ jure maribus licent, quæ fœminis non permittuntur. V. A. l. 6. c. 1. §. 15.

§. 13. Persona moralis *composita* constituitur, quando plura individua humana ita inter se uniuntur, ut quæ vi istius unionis volunt aut agunt, pro una voluntate, unaque actione, non pro pluribus censeantur. Idque tunc fieri intelligitur, quando singuli voluntatem suam voluntati unius hominis aut concilii ita subjiciunt, ut pro omnium voluntate & actione velint agnoscere, & ab aliis haberi, quicquid iste decreverit aut gesserit circa illa, quæ ad unionis ejus naturam ut talem spectant, & fini ejusdem congruunt. Unde est, quod cum alias ubi plures quid voluerint, aut egerint, tot voluntates & actiones extare intelligantur, quot numero personæ physicæ seu individua humana ibi numerantur; in personam tamen compositam coalitis una voluntas tribuatur, & quæ ab illis ut talibus proficiscitur actio, una censeatur, utut plura individua physica ad eandem concurrerint. Hinc etiam ejusmodi persona composita jura ac bona peculiaria potest ac solet obtinere, quæ haut quidquam singuli ex isto corpore, quà tales, sibi arrogare

aut vindicare possint. Sed & illud heic observandum, quemadmodum corpora physica manent eadem, etsi successu temporis per varias particularum accessiones ac decessiones tacitis momentis non parum in iis fuerit mutatum; sic per particularem individuorum successionem non desinere eandem manere personam, nisi uno & eodem tempore talis mutatio ingruat, quæ prioris corporis rationem penitus tollat. Qua de re alio loco pluribus. Personas porro morales compositas, seu societates ad modum personarum simplicium dividere possumus in *publicas* & *privatas*. Illæ iterum sunt vel *sacræ* vel *politicæ*. Inter sacras alias possumus vocare *generales*, ut est ecclesia catholica, ecclesia particularis vel certis civitatum terminis comprehensa, vel publicis confessionum formulis distincta: vel *speciales*, ut sunt concilia & synodi, consistoria, presbyteria &c. Societas politica itidem est vel *generalis*, ut respublica, cujus multæ species, simplices, compositæ, regulares, irregulares; vel *particularis*, ut Senatus, ordo equestris, tribus, parlamentum &c. Societas *sagata* dicitur exercitus, cujus partes sunt legio, turma, cohors, manipulus, &c. Societates *privatæ* non solum sunt familiæ, sed & in civitatibus, quæ vocantur collegia, puta mercatorum, opificum & similia. Omnes species minutatim heic colligere, operæ pretium non videbatur.

§. 14. Id porro circa naturam personarum moralium simplicium observabimus, quemadmodum unus idemque homo in diversis statibus, sibi invicem non repugnantibus, esse potest. (*a*) Ita unus idemque simul plures velut personas gerere potest, modo munia, quæ personas illas comitantur, ab eodem simul obiri queant. Nam uti ex naturali ratione idem non potest esse maritus & uxor, filius & filia; nec ex morali ratione simul dominus & servus, judex & reus, actor & testis: ita nil prohibet, quo minus idem simul esse queat v. g. domi paterfamilias, in curia senator, in foro advocatus, in aula consiliarius. Scilicet quatenus singula ista munia totum hominem non requirunt, sed distinctis temporibus commode obeuntur. Huc aliquo modo facit illud *Ciceronis Offic.* 1. *Intelligendum est, duabus quasi nos à natura indutos esse personis: quarum una communis est, ex eo quod omnes participes sumus rationis, præstantiaque ejus, qua antecellimus bestiis. Altera autem, quæ proprie singulis est tributa.* His *tertia adjungitur, quam casus aliquis vel tempus imponit. Quarta etiam, quam nobismetipsis judicio nostro accommodamus. Idem de Oratore: tres personas unus sustineo, meam, adversarii, judicis.* Atque ea ratione sapientiores gentilium πολυθεότητα, quam rationi repugnare satis intelligebant, excusatum iverunt; scilicet ut in eodem numine plures velut personæ conciperentur, prout per diversas operationes in rerum natura sese illud exserit. *Seneca de benefic.* l. 4. c. 7. *Tot appellationes DEI possunt esse, quot munera. Maximus Tyrius differt.* 23. Θεῶν μία μὲν ἡ φύσις, πολλὰ δὲ τὰ ὀνόματα, *Deorum una natura, sed multa sunt nomina. Nos vero à subsidio, quod homi-*

hominibus præstant, singulis eorum, quæ nostra est ignorantia, nomina imponimus. Aliter alius Deorum appellatur. Sed & hoc ex natura impositionis facile intelligitur, quando alicui homini nova persona velut induitur, non fieri in ipso physicam quandam mutationem, aut novas in eo qualitates physicas produci, veteresvè augeri: sed quicquid novi heic generatur, id intra sphæram rerum moralium subsistit. Sic quando aliquis consul renunciatur, non ideo fit prudentior, neque si Magistratu abierit, simplicior; etsi aliqui observarint, multorum actiones ex splendore muneris non parum ponderis mutuari, & aliquos cum imperio, & privatos non eosdem visos. Id quod tamen ego inter deceptiones velut opticas, quas adparatus inanium efficit, retulerim. Quomodo rustici ad efficaciam medicamentorum etiam Doctoris titulum aliquid facere credunt. *Juvenalis sat. 7. Purpura vendit Causidicum, vendunt amethystina, convenit illis, & strepitu & facie majoris vivere census.* Nisi quod sæpe ingenia quædam magnitudine negotiorum excitentur, otio obtorpescant. Vid. *Cornel. Nepos Alcibiade* c. 1. n. 3. 4. Quin tamen DEUS, si ipse alicui peculiarem imponat personam, eidem qualitates, moralium mensuram supergressas, addere possit, & soleat, dubitare non licet. Vid. *Exod.* III. IV. *Deut.* XXXIV, 9. 1. *Sam.* X, 6. 9. *Matth.* X, 1. 19. 20. Ex superioribus etiam patet, Judæos quondam regenerationi suæ, per quam antehac gentili nova persona Proselyti justitiæ imponebatur, effectus nimis amplos tribuisse, velut nulla ei restaret pristina cognatio, nec fratrem, sororem, patrem, matrem, liberos ante genitos omnino in suis haberet. Vid. *Seldenus de J. N. & G.* l. 2. c. 4. ubi & ejus erroris causa notatur, quod scil. crederent, Proselyto novam animam infundi.

(a) *Ita unus idemque simul plures velut gerere personas potest*) illustravi hoc pluribus exemplis Dissertatione *de homine uno plures sustinente personas in tom. 3. Comment. atque opuscul.*

§. 15. Monendum denique & hoc videtur, homines personarum moralium quasdam velut umbras & simulacra quandoque fingere, quæ istas per ludicrum repræsentent. Unde factum, ut personæ vocabulum sibi peculiariter scena vindicarit. Fictæ autem personæ essentia in eo consistit, ut alterius seriæ personæ habitus, gestus, oratio dextre exprimatur; sicut & omnis ipsius adparatus non nisi ludicram faciem præ se fert; & quæ abs tali aguntur, aut dicuntur, nullum post se effectum moralem relinquunt, (a) sed sola repræsentationis dexteritate æstimantur. Quam ob causam, ut hoc obiter addam, miror, quare Petrus Alexandriæ Episcopus adprobaverit baptismum, à puero Athanasio inter ludendum collatum, ap. *Sozomenum hist. Eccles.* l. 2. c. 16. Add. quæ ab Episcopo Minorensi disputantur de intentione ministri, sacramentum administrantis, apud *Petrum Suavem hist. concil. Trident.* l. 2. p. m. 214. 215.

Ast veras personas morales quæ producit impositio hautquidquam ita est libera, quin ejusmodi qualitates debeat præsupponere, quæ aptæ sint, ut solidus aliquis effectus in vita humana inde proveniat. Et illas qui circa constituendas personas respicere neglexerit, per vecordem petulantiam mortalibus insultare est censendus. Sic poterat Caligula nequam aliquem & stolidum hominem consulem creare, dummodo civis Romanus ille foret, & inania saltem istius muneris obire nosset. Ast quod equo suo incitato consulatum quoque destinaret, id vero furor, & insipida petulantia erat. Non minus, quam quod eidem patrisfamilias personam indueret, data familia, domo ac supellectile, quo invitati ejus nomine lautius acciperentur. Vid. *Suet. Calig.* c. 55. Par vesania, cum summa impietate conjuncta, erat, quod multi veterum populorum Principes, civitatum conditores, aliosque illustres viros post mortem ob merita aut per adulationem in Deorum numerum referrent. Vid. oratio Tiberii apud *Tacitum* A. IV. (*b*) Sed & quid de relatione inter sanctos apud Pontificios sentiendum sit, cordatis judicare in proclivi est.

(*a*) *Sed solâ repræsentationis dexteritate æstimantur*) Quo pertinet *commentitia Platonis respublica*, ut Cicero vocat *l. de Orator.* Ens rationis morale sive politicum, simulacrum civitatis, quæ nusquam reperitur, humano tantùm ingenio in id evecta, supra quod ascendi non potest. Quanquam eius consideratio usus non contemnendos in vitâ civili habeat.

(*b*) *Sed & quid de relatione inter sanctos*) cui simile, quod Imperator Sinensium, mortuos declarat sanctos, aut, ut ipsi amant loqui, Spiritus efficit puros, ut refert Ludovic. le Comte *novis comment. de statu præsenti Chinæ ep. 9. vers. cinquiémement.*

§. 16. Enimvero ut *res*, quatenus sub objectum juris veniunt, in censum entium moralium propriè referamus, opus non videtur. Non enim, quemadmodum homines ob diversum statum aut munus tanquam diversæ personæ concipiuntur; ita res quoque aliter concipimus, prout nostræ, aut alienæ, aut nullius intelliguntur. Scilicet quando quædam res dominium subiecerunt, reliquæ dominio vacuæ fuerunt relictæ, non nova qualitas ipsis rebus imposita debet intelligi, sed potius introducta rerum proprietate moralis aliqua qualitas inter homines cœpit existere, quæ hos quidem afficeret, in rebus autem duntaxat terminaretur. Uti enim, quum res in communione primæva forent, homini jus erat, in medio posita occupando usibus suis adplicare: ita dominio constituto jus peculiare fuit datum domino de re disponendi, & in reliquis non dominis enata obligatio ab eadem re abstinendi. Res autem ipsæ nonnisi denominationem aliquam extrinsecam inde sunt sortitæ, prout istius juris & obligationis objectum constituunt. Sic quando certæ res dicuntur religiosæ & sacræ, non in ipsis rebus inhæret qualitas moralis & sanctimonia, sed hominibus tantum incumbit obligatio eas res certo modo tractandi; quæ obligatio quando remittitur, in promiscuum usum illæ iterū recidere intelliguntur. Si quis tamen omni-

omnino res quasdam morales dicendas contenderit, is ita erit explicandus, ut moralitas non formaliter, sed objective duntaxat rebus tribuatur.

§. 17. Hactenus de entibus moralibus, quæ concipiuntur ad analogiam substantiarum. Dispiciendum jam de iis quoque, quæ & formaliter sunt modi, & ut tales concipiuntur.. Videntur autem modi commodissime posse distribui in *affectivos*, & *æstimativos*: secundum illos personæ certa ratione affectæ intelliguntur, secundum hos personæ & res æstimari aptæ sunt. Illi vocabulo *qualitatis*, hi *quantitatis* latissime accepto veniunt. Qualitates, quantum nostro instituto sufficit, dividi possunt in *formales & operativas*. Illæ sunt, quæ non tendunt aut ordinantur ad actum & operationem aliquam, sed tantum ad instar nudæ formæ subjecto conveniunt, & tribuuntur. Unde istas quoque attributa simplicia possis vocare. Operativa qualitas est vel *prima* vel *orta*. Illa est, secundum quam res apta aut efficax esse concipitur ad actum, & est vel *interna*, vel *externa*, quam etiam dicere possis patibilem qualitatem moralem. Orta est, quæ à prima provenit, ut actus.

§. 18. Inter attributa moralia eminent *tituli*, quibus designantur discrimina personarum in vita communi secundum æstimationem ac statum. Hi in duplici potissimum differentia deprehenduntur. Quidam enim directe notant intensionem existimationis personarum in vita communi, earumve qualitates peculiares; statum autem connotant & innuunt, clarius aut obscurius, prout ille titulus paucis aut pluribus statibus assignari suevit. Uti sunt nomina adjectiva, quæ vocabulis personarum honoris causa solent adjungi, v. g. serenissimus, eminentissimus, illustrissimus, &c. quorum significatio pro ratione substantivorum, quibus junguntur, crescit aut decrescit. (*a*) Quidam autem tituli directe notant aliquem statum, aut situm seu locum peculiarem in statu, indirecte vero connotant intensionem existimationis, quæ illi statui aut officio solet adhærere: ut sunt nomina personarum moralium, saltem honorificum statum obtinentium. Quæ heic spectantur non tam in se, quatenus sunt notiones alterius intellectui statum & officium alicujus personæ repræsentantes; quam quatenus ex impositione hominum jura, potestatem, ac munus denotant ejus, cui tribuuntur. (*b*) Inde non est prorsus de nihilo, quod interdum magno ardore super titulis inter homines pugnatur; ideo quod titulo denegato, denegari quoque alicui intelligantur status, munus, potestas atque jura, quæ iste titulus exprimere aut innuere solet. Id autem accurate heic observandum, quod circa plerosque titulos impositio non sit perpetua & uniformis, sed apud diversos populos, aut apud eosdem diversis temporibus magnopere variet. Sic prioris generis tituli apud majores nostros oppido quam simplices & modici; & quod olim viro principi satis erat, hodie mediocri scribæ fastiditur. Inde ejusmodi titulorum incre-

incrementa non ſemper augmentum dignitatis arguunt; ſed ubi, titulis gliſcentibus, res ipſa permanſit, iſtorum valorem minuiſſe eſt cenſendum. (c) Quandoque etiam ordini alicui tribuitur titulus aliquis in elogii vicem, ideo quod res eo titulo notata pleriſque ex illo ordine adſit, aut adeſſe debeat. Quo titulo & illi frui ſolent, qui rem ipſam non poſſident. Sic ex ordine literario aliqui clariſſimi & doctiſſimi audiunt, qui nihil minus ſunt. Sic etiam ignavus nobilis maxime ſtrenuus ſolet ſalutari. Sæpe quoque privati aut alii titulos aliorum augent vel minuunt, prout illis adulari, aut eoſdem parvipendere ex conditione præſenti rerum ſuarum ducunt. Quin & in poſterioris generis titulis (*d*) ſæpiſſime contingit, ut titulus maneat, res ipſa, ſeu dignitas, & jus non parum augeatur, aut decreſcat. (e) Sed & hoc frequentiſſimum eſt, ut apud diverſas civitates eodem vocabulo diverſus dignitatis gradus exprimatur. Unde valde imperitum foret, omnes, qui ubique locorum eundem titulum gerunt, eadem claſſe cenſere. Eſt & hoc obſervandum, (*f*) aliquando alicui nudum titulum tribui ſine re, ſeu ſine functionibus & emolumentis illis, quæ alias iſtum titulum comitari ſolent; eo duntaxat fine, ut exteriora inſignia & certum inter cives ſuos locum per eum conſequatur. Circa titulos denique familiarum principalium in Europa potiſſimum contingit, ut idem titulus aliquando notet proſapiam ſimul cum poſſeſſione nominatæ ditionis, aliquando proſapiam citra poſſeſſionem cum ſolo jure, ubi ordo tetigerit, ſuccedendi,

(*a*) *Qui iam autem tituli directè notant aliquem ſtatum*) quos proinde reales, ut illos nominales, vocabulis in ſchola uſitatis efferre poſſis.

(*b*) *Inde non prorſus de nihilo eſt*) ſecus ac Dominic Baudius 3. *epiſt.* 41. judicat, non aliud inde ſolatium capi exiſtimans, *quàm ut evoluti patrii avitique patrimonii poſſeſſione, vanis ſaltem nominibus ſe oblectare poſſint* At Batavi Hiſpanis renuentibus, ita abſiſtere ſeptem Nationum & Lingæ ac Tarantiorum imperio, ut nec titulos nec inſignia uſurparent, & exempla Regum Galliæ, Angliæ, Hiſpaniæque adferentibus, reſpondebant *Regia ſua Majeſtate defendi; at liberis populis nunquam ſatis ſollicitè caveri*, apud H Grotium *l.* 17. *hiſtor. Belgic. ad A.* 1608. Idem dicendum de inſignibus. V. diſceptationem inter Eliſabetham Angliæ & Mariam Scotiæ Reginam, apud Camdenum *ad A.* 1559. *&* 1560. & de cauſis belli inter Suecos & Danos Loccenium *L.* 7. *hiſtor. Suecan. ad A.* 1561.

(*c*) *Quandoque etiam ordini alicui tribuitur titulus*) Referas huc quod ſcribit Cicero X. cap. 6. *Complures in perturbatione Reip. Conſules dicti, quoniam nemo Conſularis habitus eſt, niſi qui animo exiſtit in Rempublicam Conſularis.* V quæ ſequuntur.

(*d*) *Sæpiſſimè contingit, ut titulus maneat, res ipſa, ſeu dignitas, & jus non parum augeatur, aut decreſcat.*) Huc pertinet quod Thuanus *l.* 23. *ad A* 1559. occaſione octodecim Equitum à Rege creatorum memorat, Carolum Tiercellinum Rupimanum, Equitem, mordaci dicterio indignabundum ſæpius dixiſſe; *torquem conchyliatum, poſtquam indignis promiſcuè communicari cœpiſſet, non jam eſſe fortium Virorum inſigne, ſed omnium beſtiarum collare.*

(*e*) *Sed & hoc frequentiſſimum eſt*) Adde, interdum hos vel illos titulos adhiberi ex ſingulari arcano Reip. dum v. g. Principes audiunt, qui revera ſunt Reges, & retrò; Tyranni malunt appellari Patres; Oligarchi Optimates. V. *Elementa Pr. civil. part.* 1. *ſect.* 6. § 13.

(*f*) *Ali-*

(*e*) *Aliquando alicui nudum titulum tribui sine re*) De Ducibus iisdemque Paribus Curiæ, in Galliâ Grammondus l. 1. histor. ad A. 1610. *Hic feudi nomen inane est Ducatus: Vacuus auctoritate titulus.*

§. 19. Operativæ qualitates morales sunt vel *activæ* vel *passivæ*. Illarum nobilissimæ species sunt *potestas*, *jus* & *obligatio*. *Potestas* est, qua quis aliquid legitime, & cum effectu morali agere potest. Qui effectus est, ut alteri adferatur obligatio aliquid exequendi, aut actiones ab altero exercitas admittendi, vel non impediendi, aut ut valeat in alterum conferre facultatem aliquid agendi aut habendi, quæ antea aberat. Est enim hæc qualitas maxime velut diffusiva sui. Dividitur potestas ratione efficaciæ in *perfectam* & *imperfectam*. Illa est, cujus exercitium etiam per vim adseri potest adversus illos, qui eandem illegitime impedire aggrediuntur, (vis autem in civitatibus exseritur potissimum per actionem, extra civitates per bellum.) Hæc est, cujus exercitio si quis illegitime fuerit prohibitus, inhumaniter quidem tractatur, ita tamen ut ad idem asserendum actionem, aut bellandi jus non habeat, nisi forte, quod eidem efficaciæ deest, necessitas suppleverit. Dein intuitu subjecti potestas dividitur in *personalem* & *communicabilem*. Illa est, quam quis in alterum legitime transferre non potest. In qua ipsa tamen nonnullæ differentiæ occurrunt. Quædam enim potestates ita arcte cum persona sunt conjunctæ, ut earum actus per alium recte exerceri omnino nequeant. Talis est potestas mariti in corpus uxoris, quam per vicarium obire leges hautquidquam admiserint. Quarundam autem, etsi ipsæ quoad κτῆσιν in alium transferri à nobis nequeant, actus aliis delegari ad exercendum possunt, ita tamen ut omnem autoritatem ab eo habeant, in quo istæ radicaliter hærent. (*a*) Ex quo genere est potestas regum, qui voluntate populi sunt constituti. Isti enim jus regnandi in alium transferre nequeunt, & tamen ad actus ejusdem exercendos opera ministrorum uti possunt. Potestas communicabilis est, quæ ab uno in alterum recte transferri potest, idque vel proprio arbitrio, vel accedente autoritate aut consensu superioris. Denique respectu objectorum pleræque potestates ad quatuor species revocari possunt. Respiciunt enim illæ vel *personas* vel *res*, & utrasque vel *proprias* vel *alienas*. Potestas in personam actionesque proprias vocatur *libertas*, (etsi quibus ambiguitatibus hoc vocabulum laboret, alibi sit tradendum.) Quæ tamen non tanquam divisum principium ab eo, cui tribuitur, est concipienda, aut tanquam vis seipsum invitum ad quid adstringendi, (conf. l. 51. *D. de recept. l.* 13. *D. ad L. Aquil.*) sed ut facultas de se suisque actionibus proprio ex arbitrio disponendi; quæ & ipsa involvit negationem impedimenti ex alia quadam potestate superiore provenientis. Potestas in res proprias vocatur *dominium*. Potestas in personas alias *imperium* proprie est; potestas in rem alienam *servitus*.

(a) *Ex quo genere est potestas Regum*) eodem refert H. Grotius 2. *de j. B. & P. c.* 5. §. 5. & *l.* 1. *c.* 7. §. 4. jus patrium v. A. *l.* 6. c. 2. §. 9. Haut dubiè etiam huc spectant servitutes personales.

§. 20. *Juris* vocabulum valde est ambiguum. Præter illas enim significationes, quibus usurpatur pro lege, & complexu seu Systemate legum homogenearum, ut & pro sententia à judice pronunciata; frequentissimum est, ut accipiatur pro qualitate illa morali, qua recte vel personis imperamus, vel res tenemus, aut cujus vi aliquid nobis debetur. Videtur tamen inter vocabula potestatis & juris id discriminis intercedere, quod illa magis insinuet actualem præsentiam dictæ qualitatis in res vel personas, obscurius autem connotet modum, quo quis ea sit potitus. Jus autem proprie & perspicue indicat, recte eam fuisse adquisitam, & recte jam obtineri. Quia tamen pleræque species potestatis peculiare obtinent nomen, quo ea qualitas, per quam aliquid nobis deberi intelligitur, caret, (a) eam heic peculiariter juris vocabulo insignire placuit, etsi propter pervulgatum usum aliis ejusdem vocabuli significationibus abstinere nolimus. Referimus autem jus ad qualitates activas eo respectu, quod propter illud aliquid ab altero possit exigi. Sed idem quoque inter *qualitates morales passivas* censetur, quatenus per id aliquis recte quid accipere potest. Sunt enim qualitates passivæ, per quas aliquis recte quid habere, pati, admittere vel recipere potest. Earum tres dari videntur species. Una, secundum quam recte quid admittimus, sed ita tamen, ut nulla nobis sit potestas idem exigendi, nec alteri obligatio idem tribuendi, qualis est habilitas accipiendi donum aliquod mere gratuitum. Ejusmodi autem qualitatem non plane de nihilo fingi, vel inde licet intelligere, quod v.g. judici, ne à partibus quocunque prætextu donum accipiat, interdici potest. Altera, secundum quam idonei sumus ad recipiendum quid ab altero, non quidem ut ab invito id possit extorqueri, nisi forte subigente necessitate, sed ita tamen, ut alter idem ex virtute aliqua morali præstare teneatur. Hæc ( ) *Grotio* vocatur aptitudo. Tertia secundum quam nos alterum vel invitum ad quid exhibendum possumus adigere, & ipse ad idem plene est obligatus ex lege aliqua pœnam definitam dictitante. Observandum autem & hoc, multa communiter venire sub censum jurium, quæ, si accurate velimus loqui, compositum quid sunt ex potestate ac jure præcisè dictis, involventia simul aut supponentia obligationem, honorem, aut simile quid. Sic civitas seu jus civitatis complectitur facultatem exercendi cum pleno effectu actus istius civitatis membris peculiares, & jus fruendi commodis eisdem propriis, supponens obligationem erga eandem. Sic v. g. honores literatorum complectuntur potestatem exercendi certos actus isti dignitati proprios & jus commodis ejusdem ordinis fruendi, cui insuper intensio existimationis adhæret.

(a) Eam

(*a*) *Eam heic peculiariter juris vocabulo insignire placuit*) Vulgò jus ad rem appellatur. Ulpianus in *l.* 12. *D. quod metus causa.* junctâ *l.* 10. *seq. D. de V.S.* nisi fallor, jus crediti vocat.

(*b*) *Græcis vocatur aptitudo*) A. *jus imperfectum. v. infra c.* 7. §. 7. *l.* 3. *c.* 4. §. 6. & 9. & *alibi.* Cicero pro Cn. Plancio: *Dissimilis est pecuniæ debitio, & gratia.*

§. 21. (*a*) *Obligatio* est, per quam quis præstare aut admittere vel pati quid necessitate morali tenetur; de cujus speciebus infra pluribus agetur. Dantur etiam qualitates morales patibiles, quæ certo modo judicium hominum afficere intelliguntur; sicut inter qualitates physicas eo nomine vocantur, quibus facultas sensitiva afficitur; ut est honor, ignominia, auctoritas, gravitas, claritas, obscuritas, & similia.

(*a*) O*bligatio est*) Confer infra *c.* 6. §. 5. & *seq.* Quanquam hæc etiam interdum activè, hoc est, jus ad rem, vi cujus creditori sive promissario debetur, significet. *Rubric.* & *tit. J. per quas perso. obligat. l.* 19. *D. de heredit. vel action. vendit. l.* 3. *de obligat. & action. l.* 11. *de V. S. junct. l.* 3. *D. de sentent. pass. & restit.* Ut fieri sæpius consuevit in rebus se mutuò respicientibus.

§. 22. Jam pauca quoque subnectenda de modis æstimativis seu *quantitatibus moralibus.* Adparet enim in vita communi personas & res æstimari non tantum secundum extensionem substantiæ physicæ, aut intensionem motus, & qualitatum physicarum, prout considerantur tanquam aliquid ex principiis naturalibus resultans: sed & secundum aliud quantitatis genus, & diversum à quantitate tam physica quam mathematica; quæ quantitas ex impositione, & determinatione potentiæ rationalis oritur. Deprehenditur autem quantitas moralis & in rebus, quæ dicitur *pretium,* & in personis, quæ dicitur *existimatio,* quarum utraque sub valoris notione venit; & in actionibus, quæ peculiari vocabulo caret. De singulis suo loco agetur. Atque isthæc de varietate entium moralium pro ratione instituti nostri sufficere possunt. De moralibus actionum humanarum quantitatibus inferius agetur.

§. 23. Cæterum entia moralia uti impositioni suam debent originem; ita ab eadem stabilitatem quoque, aut mutationes sortiuntur, & ubi ista velut cessaverit, ipsa simul evanescunt; non secus atque extincto lumine umbra simul disparet. Et quidem, quæ divina ex impositione orta sunt, non nisi divino arbitrio iterum tolluntur. Quæ hominum placito constituta sunt, eodem iterum abolentur, ipsa personarum aut rerum substantia physica hautquidquam immutata. Quanquam enim id per rerum naturam nequeat fieri, ut quod semel est factum, factum non sit, ut qui consul fuit, consul non fuerit; ut tamen quis, quod fuit, desinat esse, id tota die videmus, simulque ut entia moralia, quæ in aliquo hærebant, penitus exolescant, nullo velut vestigio reali relicto. Nunquam enim ens morale in vim qualitatis physicæ evalescere potest. Unde valde imperitum est credere, si alicui perso-

na quædam imponatur, per nudam impositionem moralem ipsi characterem aliquem indelebilem imprimi. Sic si ex plebejo quis fiat nobilis, jura duntaxat nova accipit, substantia & qualitates physicæ ne hilum quidem mutantur. (a) Nobilis si suo ordine ejiciatur, jurium tantum suorum jacturam facit; quæ natura dedit, omnia integra perstant.

(a) *Nobilis si suo ordine ejiciatur*) Plane ut Demetrius Phalereus, cum Athenienses Statuas suas deturbavisse audisset; *at non virtutem*, inquiebat, *ob quam eas posuerunt*, apud Laertium *l. 5. vitar.* v. infra c. 9. §. 6.

CAPUT II.

DE CERTITUDINE DISCIPLINARUM, QUÆ CIRCA MORALIA VERSANTUR.

1. *Plerique disciplinis moralibus certitudinem apodicticam abjudicant.*
2. *Quid sit demonstratio?*
3. *Principia demonstrationum.*
4. *In illam duntaxat disciplinam moralem cadit demonstratio, quæ de rectitudine & pravitate actionum humanarum agit.*
5. *Objicitur rerum moralium incertitudo.*
6. *An quid honestum aut turpe ante omnem impositionem?*
7. *An istius rei argumentum sit pudor?*
8. *De latitudine actionum moralium ratione qualitatis.*
9. *Grotii sententia expenditur.*
10. *In quantitatibus moralibus datur latitudo.*
11. *Quid vocetur moraliter certum?*

INolita dudum plerosque eruditorum tenet persuasio, disciplinis moralibus deesse illam certitudinem, qua scientiæ aliæ, & cumprimis mathematicæ gaudent; eo quod in illis locum non habeant demonstrationes, ex quibus solis liquida scientia, metuque erroris vacua provenit; sed quæ circa easdem cognoscuntur, probabili duntaxat opinione constare. Quæ res quidem immane quantum nocuit nobilissimis, vitæque humanæ maxime necessariis disciplinis. Inde enim factum, ut suspenso fere brachio docti excolerent, quæ tam lubrico inniti fundamento credebant; & plausibilis heic negligentibus excusatio suppetebat, certis demonstrationibus ista hautquidquam contineri, sed crassâ duntaxat Minerva posse tractari. Quem errorem haut parum aluit autoritas *Aristotelis*, quem plerique intellexisse summum eruditionis fastigium credidere, quasi quo ulterius progrederetur humani ingenii solertia non haberet. Ejus sunt de disciplinis moralibus isthæc decreta *Ethic.* ad *Nicom.* l. 1. c. 1. Τὸ ἀκριβὲς οὐχ ὁμοίως ἐν ἅπασι τοῖς λόγοις ἐπιζητητέον. *Accurata tractatio non simili modo in*

in unoquoque genere exquirenda est. Τὰ καλὰ καὶ τὰ δίκαια, περὶ ὧν ἡ πολιτικὴ σκοπεῖται, τοσαύτην ἔχει διαφορὰν καὶ πλάνην, ὥστε δοκεῖν νόμῳ μόνον εἶναι, φύσει δὲ μή. *Honesta autem & justa, de quibus civilis disciplina considerat, tantam differentiam tantumque errorem in se habent, ut lege, non natura esse videantur.* Ἀγαπητὸν οὖν περὶ τοιούτων καὶ ἐκ τοιούτων λέγοντας παχυλῶς καὶ τύπῳ τἀληθὲς ἐνδείκνυσθαι. *Contenti igitur erimus, si nos, cum de talibus & ex talibus disseramus, pingui quadam Minerva, atque adumbrata figuratione verum ostendamus.* Πεπαιδευμένου γάρ ἐστιν ἐπὶ τοσοῦτον τἀκριβὲς ἐπιζητεῖν καθ' ἕκαστον γένος, ἐφ' ὅσον ἡ τοῦ πράγματος φύσις ἐπιδέχεται. Παραπλήσιον γὰρ φαίνεται, μαθηματικοῦ τε πιθανολογοῦντος ἀποδέχεσθαι, καὶ ῥητορικὸν ἀποδείξεις ἀπαιτεῖν. *Est enim eruditi eatenus exactam in unoquoque genere explicationem requirere, quatenus pati rei ipsius natura potest. Nam & mathematicum suasionibus utentem adprobare; & ab oratore demonstrationes exigere, simile vitium videtur.* Enimvero uti sola hujus autoritate hautquidquam movemur; (*a*) ita quid ad rationes ipsius aut aliorum præcipuas respondendum sit, exponemus, postquam de natura demonstrationis pauca præmiserimus.

(*a*) *Ita quid ad rationes ipsius respondendum sit*) Forte autem excusari potest Aristoteles: Scribebat enim discipulis, qui pro recepto ævi istius more mathematicis scientiis erant imbuti. Monuit igitur, ut ne expectent tales demonstrationes, quæ *ἀκρίβειαν* mathematicam exæquent, sed quales materia hæcce suppeditare possit. Hinc 1. *metaphysic. parte alterá cap. ult.* scribit: Τὴν δ' ἀκριβολογίαν τὴν μαθηματικὴν οὐκ ἐν ἅπασιν ἀπαιτητέον. *Certitudo mathematica non in omnibus rebus quærenda est.* V. Samuel Rachel, *introduct. in philosoph. moral. Aristot. c.* 12.

§. 2. Demonstrare igitur nobis est, rerum propositarum certitudinem necessariam è certis principiis tanquam suis causis indubitato cognoscendam syllogistice deducere. Quod quanquam in se manifestum sit, & ex quotidiana Mathematicorum praxi liquido adpareat, quibus nemo sanus artificium demonstrandi abjudicavit; tamen unius atque alterius vocabuli prava interpretatio effecit, ut plurimi philosophorum hactenus misere heic fuerint hallucinati, & ex multis philosophiæ partibus per summam inscitiam demonstrationes exclusérint. Origo erroris inde potissimum promanavit, quod cum *subjectum demonstrationis* necessarium esse debere dicatur, id illi hoc modo sint interpretati, quod in syllogismo demonstrativo subjectum conclusionis, prædicato contradistinctum, debeat esse ens necessario existens: e. g. in trito illo exemplo, & quo tanquam cothurno utuntur, homo est risibilis, quia rationalis, *homo* subjectum demonstrationis habetur; qui utique ens necessarium. Enimvero subjectum demonstrationis non est simplex aliquis terminus, sed integra enunciatio, cujus necessaria veritas ex certis principiis syllogistice deducitur. Ubi quidem parum interest, an subjectum propositionis demonstrabilis necessario existat, vel non; sed sufficit, si posita ejus existentia certæ ipsi affectiones necessario competant, easque eidem competere ex indubiis principiis ostendi queat. Sicut parum

mathematicis curæ est, necessarium an contingens sit ens triangulum, dummodo id demonstretur, ejus angulos esse duobus rectis æquales. Adeoque necessarium dicitur subjectum demonstrationis propter necessariam connexionem, qua in ea enunciatione prædicatum subjecto cohæret.

§. 3. Quales autem oporteat esse illas propositiones, per quas demonstratio fit, ex fine, & effectu hujus facile intelligitur. Scientia est illud, quod per demonstrationem quærimus, id est, cognitio certa, liquida, undiquaque & perpetuo sibi constans, & ab erroris metu immunis. Πάντες ὑπολαμβάνομεν, ὃ ἐπιστάμεθα μὴ ἐνδέχεσθαι ἄλλως ἔχειν. *Omnes id quod scimus, non posse aliter sese habere existimamus. Aristotel. Ethic. ad Nicom.* l. VI. c. 3. Igitur *veras* esse illas necessum est, reapse, non ex sola concessione, aut ex hypothesi. Nam etsi ex posita hypothesi multæ conclusiones concatenatæ deduci queant: non possunt non tamen, quæ ex principio velut precario aut illiquido derivantur, scaturiginis suæ indolem sapere. Et si vel maxime dentur duæ hypotheses contrariæ, quarum alterutram veram esse necessum sit; ex iisdem tamen τὸ ὅτι duntaxat indubitato demonstrari poterit, τὸ διότι firmitatem suæ hypotheseos semper tanquam conditionem supponet. Easdem quoque oportet esse *primas*, idque ut vel ulteriori probatione non indigeant, sed ipsa sui evidentia fidem mereantur; vel ut demum ultimo ad aliquam primam veritatem reduci queant. Quemadmodum autem quædam propositiones à primis principiis propius, quædam longius absunt; ita non est credendum, quamvis demonstrationem unico syllogismo semper debere absolvi; sed à propositione demonstranda argumentationes eousque sunt continuandæ, donec ad primum aliquod principium deveniatur. Non enim illi solum recte ratiocinantur, qui subinde *quicquid*, *atqui*, *ergo* ingeminant, sed & qui incipiendo à principiis evidentissimis texere norunt discursum ex consequentibus continuo necessariis. Requiritur & hoc, ut *immediata* sint eædem, id est, citra interruptionem aut hiatum ex se continuo fluentes. Ad catenæ namque instar consertam oportet esse argumentationem demonstrativam, singulis enunciationibus velut annulatim mutuo nexis, quarum una abrupta aut deficiente, tota ratiocinii perit compages. *Causa* denique *conclusionis* ideo sunt, quod rationem contineant, quare in propositione demonstrabili prædicatum subjecto necessario competat. Quæ omnia prolixius explanavit *Erhard. Weigelius* in *Analysi Aristotelica ex Euclide restituta*, quo ex nostratibus de illa doctrina hactenus nemo melius est meritus.

§. 4. His præmissis ulterius & hoc observandum; etsi quicquid est disciplinarum moralium id habeant commune, ut non intra nudam theoriam subsistant, sed in usum transferri debeant: non leve tamen discrimen inter duas illarum præ-

præcipuas licet deprehendere; quarum una versatur circa rectitudinem actionum humanarum in ordine ad leges, (*a*) altera circa dextram gubernationem actionum suarum & alienarum, ad securitatem & utilitatem potissimum publicā. Posterior quippe hæc sedem suam potissimum sortitur sub prudentia, quam *Aristoteles ad Nicom.* l. VI. c. 5. definit ἕξιν ἀληθῆ μετὰ λόγου πρακτικὴν περὶ τὰ ἀνθρώπῳ ἀγαθὰ καὶ κακά. *Habitum verum cum ratione activum circa ea, quæ bona & mala homini sunt.* Uude prudentis officium d. l. ita designatur: δοκεῖ δὴ φρονίμου εἶναι, τὸ δύνασθαι καλῶς βουλεύσασθαι περὶ τὰ αὐτῷ ἀγαθὰ καὶ συμφέροντα, πρὸς τὸ εὖ ζῆν ὅλον. *Videtur prudentis viri esse proprium, posse recte consultare de iis, quæ sibi ipsi bona sunt & utilia ad bene vivendum in universum.* Atque hæc sua dogmata superstruit axiomatibus formatis ex dextra morum humanorum atque eventuum in rebus humanis observatione & collatione. Fabius apud *Livium* l. 22. v. 39. *Non eventus modo hoc docet, stultorum iste magister est: sed eadem ratio quæ fuit, futuraque donec eadem res manebunt, immutabilis est.* (*b*) Ista tamen axiomata tam firma esse non videntur, ut inde demonstrationes indubiæ deduci queant, propter insignem lubricitatem, & inconstantiam, quæ subinde in hominum ingeniis occurrit; & quod eventus rerum sæpenumero levi momento impulsi in diversum cadant. Accedit quod in adplicatione istorum axiomatum humana perspicacia frequenter fallatur propter improvisos casus, qui omnia repente turbant; & quod divina providentia mortalibus etiam astutissime disposita sæpe eludere soleat. Unde qui in actu rerum versantur consilia sua hautquidquam ad ἀκρίβειαν demonstrationum exigere laborant; sed ubi sagacissima circumspectione, & quadam quasi divinatione fuerunt usi, eventum fatis committunt. Vid. 2. *Samuel.* X. v. 12. Licet enim sciri possit, quid possibile sit, possibiliaque inter se comparari queant, ac certo sciri, quidnam ex duobus possibilibus non modo pluris aut minoris valiturum sit, si quando existant, sed etiam quodnam è pluribus causis, quod à paucioribus nunc existentibus aut mox extituris fieri possit; quod autem pluribus modis fieri potest, magis probabile sit futurum esse, plurisque valeat ejus expectatio: (vid. *Rich. Cumberland de leg. nat.* c. 3. §. 4. n. 4.) tamen non omnia possibilia menti humanæ semper & ubique occurrunt, & rite ponderantur, & propter casus improvisos multa, quæ magis possibilia judicabantur, ubi in rem præsentem fuerit perventum, secus deprehenduntur. Sicuti & plerique circa comparandam prudentiam sufficere putant sequi illud *Aristotelis ad Nicom.* l. VI. c. 12. δεῖ προσέχειν τῶν ἐμπείρων καὶ πρεσβυτέρων ἢ φρονίμων ταῖς ἀναποδείκτοις φάσεσι καὶ δόξαις, οὐχ ἧττον ἀποδείξεων. διὰ γὰρ τὸ ἔχειν ἐκ τῆς ἐμπειρίας ὄμμα, ὁρῶσι τὰς ἀρχάς. *Peritorum hominum & seniorum seu prudentum pronunciationibus & opinionibus absque demonstratione, non minus quam demonstrationibus attendendum est, quia namque ex ipsa experientia visum habent, principia intuentur.* Verum super hac Helena

alii

alii certent. Ast illa disciplina, quæ considerat, quid in actionibus humanis sit rectum & pravum, & cujus præcipuam partem nos jam tradere instituimus, omnino ejusmodi fundamentis nititur, ut exinde genuinæ demonstrationes, quæ solidam scientiam parere sint aptæ, deduci queant. Adeoque ejusdem decreta ex certis principiis ita derivari possunt, ut dubitationi locus non amplius supersit. *Seneca de beneficiis* l. VII. c. 1. *Natura quicquid nos meliores beatosque facturum est, aut in aperto, aut in proximo posuit.* Quod eo clarius fiet, si quæ in contrarium heic adduci possunt, discusserimus. Quanquam in eo fallat *Hobbes de homine* c. 10. qui ideo ethicam & politicam, i. e. scientiam justi & injusti, æqui & iniqui, à priori demonstrari posse putat, quod principia, quibus justum & æquum, & contra injustum & injurium quid sit cognoscitur; i. e. justitiæ causas, nimirum leges & pacta ipsi fecimus: cum ante pacta & leges conditas nulla neque justitia, neque injustitia, neque boni neque mali *publici* natura fuerit inter homines, non magis quam inter bestias. Id quod falsissimum esse alibi demonstrabimus; sicuti & fraus sub vocabulo *publici* latet.

(*a*) *Altera circa dextram gubernationem actionum suarum*) Intelligit prudentiam, quæ *in suis rebus domestica, in publicis civilis appellari solet*, ut loquitur Cicero *in partit. Orator.*

(*b*) *Ista tamen axiomata tam firma esse non videntur*) Enimvero argumenta, quibus utitur A., non evincunt, nullam civilium rerum demonstrationem esse. Etenim negotia hominum civilia, ex hypothesi quidem considerata, multiplicem habent necessitatem, idque secundum omnes causarum species, ut optimè docuit H. Conringius *de prudent. civil. c.* 8. asserens, rerum civilium plerumque dari aliquam certam notitiam, utut de harum potiore parte nihil pronunciari possit, quod non interdum exceptionem suam patiatur & fallat: quædam etiam rerum civilium fluxa & instabilia sint, ut de iis certi nihil haberi possit per aliquam ἀπόδειξιν; sed quicquid earum intelligitur, illud omne verisimili duntaxat collectione percipiatur. Præterea separanda diligenter demonstratio rerum civilium & eorum, quæ secundum eam decreta sunt, executio, quam varii sæpe casus interturbant. Plane ut in hac ipsa disciplina causæ obscuram sæpe habent disceptationem, licet jus ipsum certò demonstrari queat.

§. 5. Sunt igitur, qui jactant, res morales in universum esse incertas ac instabiles. Non posse autem majorem certitudinem esse ipsius scientiæ, quam earum rerum, quæ sciuntur. Ad hoc reponitur: etsi entia moralia suam originem debeant impositioni, eoque ipso non sint absolute necessaria; non tamen adeo dissoluto ac vago modo provenerunt, ut eam ob causam incerta penitus sit circa eadem scientia. Pleraque enim ut inducerentur, postulavit ipsa hominis conditio, à Creatore Optimo Maximo eidem pro bonitate & sapientia sua assignata; ut isthæc saltem incerta atque instabilia vocari hautquidquam possint. Id quod infra clarius adparebit, quando in originem legis naturalis inquirem⁹. Et si vel maxime actiones humanæ ideo morales dicantur, quod sint non necessariæ, sed liberæ; ex eo tamen non consequitur, positis certis principiis non posse competere illis actionibus ejusmodi affectiones, quæ

de

de iis indubio possint demonstrari. Sane enim constat, actus, de quibus naturali lege disponitur, intrinsecam habere vim ad socialitatem; etsi ut isti actu existant, libera hominum voluntas efficiat. Ac dum deliberamus, merito liberi dicimur, & effectus è nostris actibus proventuri respectu illius libertatis rectè dicuntur contingentes: postquam tamen nos ad agendum determinavimus, nexus inter actus nostros & effectus omnes inde pendentes necessarius est, & plane naturalis, eoque demonstrationis capax. Nec ad rem facit, quod aliqui de actionibus humanis liquidum posse ferri judicium negent ob varietatem circumstantiarum, quarum vel unica aliam actioni affectionem conciliare videatur; unde & legislatores raro possint ferre ejusmodi legem, quæ nullam admittat exceptionem, atque adeo ubi deserta legis litera non sit ad æquitatem recurrendum. (*a*) Nam dantur utique certa principia, ex quibus ostendi possit, quantam vim quælibet circumstantiarum habeat circa afficiendam aut variandam aliquam actionem. Et illa ipsa principia faciunt, ut legislatores sæpe non ita anxii sint circa excipiendos à legibus suis casus peculiaribus circumstantiis vestitos, sed paulo securius verbis generalibus utantur. Scilicet quia confidunt judices, quibus facta peculiaria ad leges exigere incumbit, intellecturos quid quævis circumstantia circa actionem aliquam valeat. (*b*) Et ex his fere petenda est ratio ll. 3. 4. 5. 6. *D. de legib. Jura constitui oportet, ut dixit Theophrastus in his, quæ* ἐπὶ τὸ πλεῖστον *accidunt, non quæ* ἐκ παραλόγου. *Ex his, quæ forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur.* Τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δὶς παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται *Id quod semel & bis existit, prætereunt legislatores.* Ast hinc non conficitur, quod decreta juris perpetui aliquando fallant; sed quod operæ pretium non sit, ut legislatores scriptas leges promulgent circa casus rarissime contingentes; cum illi per judices ex principiis juris naturalis facile decidi queant. Add. *Rich. Cumberland de leg. nat.* c. 4. §. 4. n. 1.

(*a*) *Nam dantur utique certa principia*) Seneca *ep.* 94. objicienti, infinita præcepta esse, respondet: *falsum id esse; nam de maximis ac necessariis rebus non esse infinita. Et licet tenues differentias habeant, quas exigunt tempora, loca, personæ; tamen his quoque dari præcepta generalia.*

(*b*) *Et ex his fere petenda est ratio*) Adde, leges generales interdum propterea ferri, quia, ut Seneca ait VII. de benef. 16. *satius erat, à paucis etiam justam exceptionem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari.*

§. 6. Ad hoc tamen, ut disciplina juris naturæ, circa quam occupamur, & quæ genuinam ac solidam doctrinam moralē & civilem absolvit, veræ scientiæ mensuram implere possit, (*a*) haut quidquam necessarium arbitramur cum nonnullis statuere, quædam per se citra omnem impositionem esse honesta aut turpia: & hæc facere objectum juris naturalis & perpetui; cum illa, quæ ideo honesta aut turpia sunt, quia legislator voluit, sub legum positivarum censum veniant. Cum enim honestas sive

D necessi-

necessitas moralis, & turpitudo sint affectiones actionum humanarum, ortæ ex convenientia aut disconvenientia à norma seu lege; lex vero sit jussum superioris; non adparet, quomodo honestas aut turpitudo intelligi possit ante legem, & citra superioris impositionem. *Seldenus de* J. N. & G. l. 1. c. 4. *Ex Jure efficitur in actibus discrimen boni & mali, seu turpis & honesti. In personis nascitur inde ad officium exsequendum obligatio & debitio.* Et sane qui extra impositionem divinam moralitatis actionum humanarum æternam aliquam statuunt regulam, nil aliud mihi videntur agere, quam ut Deo adjungant principium aliquod coæternum extrinsecum, quod ipse in assignandis rerum formis sequi necessum habuerit. Fatentur præterea omnes, Deum uti omnia, ita & hominem liberrima voluntate creasse; cui consequens est, in beneplacito ejusdem fuisse, qualem ei, quem creaturus erat, naturam vellet assignare. Qua ratione igitur actioni hominis possit competere aliqua affectio, quæ ex necessitate intrinseca & absoluta, extra Dei impositionem & beneplacitum, promanet? Sic ut revera omnes motus & actiones hominis, remotâ omni lege tam divinâ quam humanâ, sint indifferentes; earum autem aliquæ ideo tantum naturaliter honestæ aut turpes dicantur, quod eas fieri aut omitti quam maxime requirat conditio naturæ, quam Creator homini libere attribuit. Non autem, quod citra omnem legem in ipso motu, & adplicatione potentiæ physicæ per se insit aliqua moralitas. Huc facit etiam illud *Platonis Convivio:* πᾶσα πρᾶξις ὧδ' ἔχει· αὐτὴ ἐφ' ἑαυτῆς πραττομένη οὔτε καλή, οὔτε αἰσχρά. οἷον, ὃ νῦν ἡμεῖς ποιοῦμεν, ἢ πίνειν, ἢ ᾄδειν, ἢ διαλέγεσθαι, οὐκ ἔστι τούτων αὐτὸ καθ' αὑτὸ καλὸν οὐδέν. ἀλλ' ἐν τῇ πράξει, ὡς ἂν πραχθῇ, τοιοῦτον ἀπέβη. καλῶς μὲν γὰρ πραττόμενον, καὶ ὀρθῶς, καλὸν γίγνεται. μὴ ὀρθῶς δὲ, αἰσχρόν. *Actionis cujuslibet hac est conditio, ut suapte natura neque honesta sit neque turpis, ut ea quæ nunc agimus, bibere, canere, disputare. Nullum ex his seipso turpe vel honestum. Sed agendi modus actioni certum tribuit cognomentum. Quod enim boni rectique agitur, honestum; quod non recte, turpe existit.* Atque id deinceps ad amorem quoque adplicat. (*b*) Inde videmus quotidie bruta tales actus exercere citra peccatum, quibus homo patratis gravissimo se scelere fuerat obstricturus. (*c*) Non quod motus physicus hominis & bruti in se differant; sed quia quibusdam hominis actionibus moralitas per legem est imposita, quæ à bruti actibus abest. Nec est, quod quis regerat; cum homo ratione gaudeat, qua brutum destituitur, igitur naturale discrimen inter hujus & illius actiones existere. Nam si consideremus rationem, quatenus non est imbuta cognitione & sensu legis, seu normæ moralis, potest quidem ista fortasse homini suppeditare facultatem expeditius aut dexterius quid agendi quam brutum, viresq; naturales per solertiam adjuvare. Verum ut citra reflexionem ad legem in hominis actionibus moralitatem deprehendere possit, id æque est impossibile, atque cæcum natum discrimina colorum dijudicare.

care. Aliud argumentum suppeditat *I. Ad. Osiander in Notis ad Grot.* p. 60. *Si daretur aliquid bonum & malum morale ante legem, quomodo obligatio, quæ non nisi à superiore proficiscitur, ibi adesse posset? nam bonum & malum morale involvit respectum ad personam, quæ istam actionem edit; cui si nulla est obligatio, neque etiam est bonum aut malum.* Probe autem notandum est, indifferentiam illam motus physici in actionibus humanis à nobis tantum statui in genere morum. Nam aliàs actiones lege naturali præceptæ ex determinatione primæ causæ nativam habent vim bonum & hominibus proficuum effectum producendi, sicut & actiones vetitæ contrarium. Verum hæc ipsa bonitas & malitia naturalis actionem per se hautquidquam in genere morum constituit. Nam & multa sunt ad felicitatem & commodum hominis aliquid facientia, quæ non sunt moraliter bona, utpote nec voluntariæ actiones, nec ulla lege imperatæ; & multi actus, qui in hominis commodum cedunt, eundem quoque in brutis effectum naturalem producunt, qui in his tamen nullam moralitatem habent. Sic à mutuis læsionibus abstinere, cibo & potu moderate uti, sobolis curam agere, ad brutorum conservationem æque ac hominum faciunt: neque tamen ideo bruta actiones moraliter bonas exercere dicuntur. Add. *Rich. Cumberl. de leg. nat.* c. 5. §. 9. Unde & actionum humanarum, de quibus lege naturali disponitur, ultima resolutio fieri potest in vires earundem naturales ad commodum aut noxam hominibus, sigillatim aut conjunctim spectatis, conciliandam. Sed non semper vice versa, quicquid habet vires naturales ad juvandum & nocendum in quovis genere animalium, id legis naturalis objectum est. Opponitur quoque illud *Aristotelis ad Nicom.* l. 11. c. 6. οὐ πᾶσα δ' ἐπιδέχεται πρᾶξις οὐδὲ πᾶν πάθος, τὴν μεσότητα· ἔνια γὰρ εὐθὺς ὠνόμασται συνειλημμένα μετὰ τῆς φαυλότητος. οἷον ἐπιχαιρεκακία, ἀναισχυντία, φθόνος· καὶ ἐπὶ τῶν πράξεων, μοιχεία, κλοπή, ἀνδροφονία. *Neque tamen omnis actio, omnisque affectus mediocritatem admittit; nonnulli enim sunt affectus, qui statim vel ipso nomine cum pravitate implicantur, ut malevolentia, impudentia, invidia: & item actiones, ut adulterium, furtum, homicidium. Omnia enim hæc & ejusmodi ita appellantur, quia non excessus ipsorum, aut defectus, sed ipsa mala sunt: ut nullo modo possit quispiam in ipsis recte agere, sed peccare semper necesse sit.* Enimvero non sequitur: dantur vocabula affectuum aut actionum, quæ vitium designant per se, non propter excessum aut defectum: ergo datur affectio aut actio in se turpis citra respectum ad legem. Quin hæc ipsa vocabula non notant nudos & simplices motus actusvè physicos; sed tales, qui legibus repugnant, adeoque integras actiones morales. Cur enim ἐπιχαιρεκακία, & invidia pravi habentur affectus, quam quia per legem naturæ ab homine nihil humani debet esse alienum; cui repugnat non nisi ex aliorum malis lætitiam capere, & intabescere videndo successus hominum. Add. *Stobæus serm.* CXI. Sic quid est impudentia, nisi prava firmitas animi

animi adversus ea, quibus patrandis leges erubescere jubebant? Nam non erubescere, ubi leges id nolunt, extra reprehensionem est. Sic adulterium est pollutio uxoris alienæ, quam leges soli marito suo addicebant. Furtum est attrectatio rei alienæ invito domino, quem leges solum ejus arbitrum volebant. Homicidium est cædes hominis innocentis, & contra leges. Incestus est commixtio cum tali persona, abs qua leges abstinere jubebant ob reverentiam, quam vicino sanguini homines itidem ex lege debent. Sic de aliis quoque judicandum. Ast sane si abs his omnibus removeas respectum ad legem & illud, quod in istis actionibus est morale, in ipso actu physico nulla implicatur contradictio, propter quam ista etiam citra legem necessario turpia intelligi debeant. Hoc enim modo utique indifferentia sunt; misceri cum illa, quæ origini tuæ naturali proxime juncta est: misceri eidem, cui miscetur & alter, cui tamen in eam nullum peculiare jus competit; eripere vitam ei, qui similis tecum est speciei: sumere rem, quam alius in suos usus destinaverat, cui tamen nullum jus per leges datum erat reliquos inde excludendi. Quod autem multi naturalem istam indifferentiam ægre concipere queant, inde est, quod à teneris istorum vitiorum detestatio nobis fuit inculcata; quæ opinio simplici adhuc menti impressa, in vim naturalis cujusdam affectus videtur invaluisse; adeoque efficit, ut paucis in mentem veniat inter materiale & formale istarum actionum distinguere. Unde adparet, non satis expendisse hanc rem *Grotium de J. B. & P. l. I. c. 1. §. 10.* dum inter illa, ad quæ divina se potentia non extendit eo quod contradictionem involvant, refert malitiam quorundam actuum humanorum. Equidem non possunt non bis duo esse quatuor, quia bis duo & quatuor reipsa sunt unum & idem, vocabulis tantum differunt, aut modo concipiendi: manifestissima autem contradictio est, idem simul esse idem, & non esse idem. Ast talis sane contradictio non adparet in actibus juri naturæ adversantibus. Unde *Idem* mox eam malitiam derivatum it ex comparatione *ad naturam sana ratione utentem.* Atqui in ipso vocabulo *sanæ rationis*, quando homini tribuitur, inest respectus ad legem socialitatis à Creatore homini injunctam. Sicuti etiam *ib. §. 12.* aliquid juris naturalis esse, probari, ait, ex convenientia aut disconvenientia necessaria cum *natura rationali ac sociali.* Atqui socialem naturam homo sortitus est non ex immutabili quapiam necessitate, sed ex beneplacito divino. Igitur moralitatem quoque actionum ipsi, ut sociali, convenientium vel disconvenientium ex eodem fonte derivari par est. Ut adeo ista his attributa sit & competat non ex necessitate absoluta, sed hypothetica, posita ea conditione, quam homini præ reliquis animantibus DEUS libere assignavit. Neq; in dictis Sacræ Scripturæ, quæ d. l. allegantur, alterius sententiæ defensoribus aliquid est præsidii. Nam sine dubio ab initio DEus humano generi denunciavit, se bonis fore remu-

remuneratorem, malis vindicem. *Hebr.* XI, 6. & se cuique daturum secundum sua opera. *Rom.* II, 6. Abs quo cum veracitas eum sua discedere non patiatur, recte huc provocat Abrahamus *Genes.* XVIII, 25. Add *Ez.* XVIII, 25. *Rom.* III, 6. Ast quomodo inde sequitur, moralitatem inesse actionibus humanis per se citra impositionem divinam? Sicuti needum adparet, quomodo eadem conclusio elici queat ex sententia illa apud *Esai. c.* V, 5. merito omitti culturam ejus rei, in qua oleum & opera nequidquam perit. Deniq; *Mich.* VI, 2. dicitur quidem, proprio ex judicio mortales intelligere, par esse, ut pro beneficiis reddatur gratia. Sed ex hoc non licet colligere; ergo, quod homines, quibus est beneficiorum sensus, debeant esse grati, id ipsis non est aliqua lege injunctum, sed idem ante omnem legem per se est necessarium. Ex quibus adparet, dictum illud, quod multis in ore est; præcepta juris naturæ esse æternæ veritatis; ita limitandum, ut ne ista æternitas ultra impositionem divinam, aut originem generis humani protrahatur. Quanquam revera æternitas, quæ legi naturæ attribuitur, ex oppositione legum positivarum, quæ mutationi subjectæ sunt, æstimanda & interpretanda est.

(*a*) *Haut quidquam necessarium arbitramur cum nonnullis statuere*) Conf. l. 2. c. 1. §. 3. & c. 4. §. 4. & 5. & quæ contra Antagonistas disputavit *specim. controvers. c.* 5. & *spicileg. c.* 1. §. 2. *seq. c.* 3. §. 9. *seq.* & alibi.

(*b*) *Inde videmus quotidie bruta tales actus exercere citra peccatum*) Unde aliud pro A. sententia argumentum nascitur. Si enim actus honestatem aut turpitudinem ex se & naturâ suâ habent, cur eadem actibus brutorum quoque non inesset? Cur mutuæ lanienæ, promiscui concubitus, & alia juri naturæ contraria, in brutis peccata non censerentur? Nimirum Deus naturâ, juris & decori intelligente, hominem præ cæteris animantibus exornare voluit.

(*c*) *Non quod motus physicus hominis & bruti inter se differant*) Benè Augustinus l. 3. de doctrin. Christian. c. 12. *Non propterea continentiores nobis sunt pleræque bestiæ, quia vilioribus aluntur escis: Nam in omnibus hujusmodi rebus non ex earum rerum naturâ, quibus utimur, sed ex causa utendi & modo appetendi, vel probandum est, vel improbandum, quod facimus.*

§. 7. Nonnulla etiam apud vulgum probabilitate urgeri potest; actionibus humanis, honestatem ac turpitudinem per se & ex sua natura inesse, non autem ex impositione, ideo, quod turpium factorum velut naturalem sensum videatur habere ipse sanguis, ad istorum memoriam aut exprobrationem, etiam nobis invitis, faciem rubore suffundens. Jam autem non videri congruum, qualitati morali attribuere effectum physicum. Quin contra, cum certus motus sanguinis, ruborem in facie excitans, tanquam effectus physicus ex actione turpi resultet, turpitudinem quoque affectionem seu qualitatem physicam & necessariam actionis habendam. Ubi fatemur quidem, (*a*) sapientissimum Creatorem animis hominum indidisse affectum pudoris, qui esset velut custos virtutis, & validum frænum reprimendæ malitiæ. Probabile quoque videtur, nî DEUS voluisset hominem suas actiones ad legem componere, ipsum hunc affectum animis humanis non fuisse insiturum; cum citra hoc nullus ejusdem usus adpareat. Enimvero nihil repugnat,

qualitatem aliquam moralem, quæque adeo impositioni suam debeat originem, in homine saltem mediate producere effectum physicum; quippe cum anima, corpori conjunctissima, dum ista moralia adprehendit, iisdemque afficitur, eo ipso quoque motum parti alicui corporis possit imprimere. Probe autem observandum, pudorem oriri non ex sola actionum turpitudine, verum ex quavis re, etiam moraliter non turpi, quæ existimationem nostram lædere creditur. *Est* quippe *pudor species aliqua tristitiæ, fundata supor amorem sui met ipsius, & qui procedit ab opinione vel metu vituperii,* juxta *Cartes. de Passion. art.* 205. (*b*) Aut, uti *Aristoteles* loquitur *Rhetor, l.* 2. *c.* 6. λύπη τις καὶ ταραχὴ περὶ τὰ εἰς ἀδοξίαν φαινόμενα φέρειν τῶν κακῶν. *Dolor quidam, & confusio in iis, quæ ad offensionem existimationis videntur pertinere.* Scilicet ambitiosum est animal homo, suæque præstantiæ cumprimis jactabundum, quodque maximam animi voluptatem in eo repositam habet, si talia in se deprehendat, quibus se præ aliis efferre, ac gloriari queat. De cujus præstantiæ opinione, ubi quid apud alios sibi decessurum metuit, penitissimam animo concipit tristitiam; cujus signum in propria velut humanæ dignitatis sede adparet, dum cor repente sanguinem versus faciem propellit. Ast non ex sola peccatorum abstinentia præstantiam suam vult æstimari homo, sed ex aliis quoque rebus, quibus moralitatis nihil inest. Unde multos videmus valde erubescere pusilla statura, claudicatione, calvitio, struma, gibbere, aut alia corporis deformitate, certo morborum genere, paupertate, sordidis vestibus, ignorantia etiam quæ citra culpam adest, errore etiam innoxio, (*c*) aliisque rebus, quæ moraliter turpes non sunt. Add. *Sirac.* c. XLII. 19. *seqq.* Et inter peccata illa potissimum ruborem incutiunt, quæ peculiariter infirmitatem aut abjectionem animi arguunt, quæque adeo nos viliores reddunt; & quidem non apud quosvis, sed apud illos, à quibus præcipue æstimari cupimus. Vid. *Aristot. Rhetor.* l. II. c. 6. (*d*) Qui autem semel existimationis curam digesserunt, etiam turpissimis non amplius erubescunt. Add. *Cartes. de Passion. art.* 207. Isthæc tamen omnia hautquidquam faciunt ad detrahendam disciplinis moralibus certitudinem, quæ adhuc satis firma haberi potest, si vel maxime moralitas actionum humanarum impositioni originem debeat.

(*a*) *Sapientissimum Creatorem animis hominum indidisse affectum pudoris*) Præsertim circa res Veneris. V. A. *l.* 6. *c.* 1. §. 31.

(*b*) *Aut, uti Aristoteles loquitur*) & 4. Eth. 9. φόβος τις ἀδοξίας, *metus quidam infamiæ.* Quanquam pudor interdum non tam hominum & famæ, quam æqui & boni, aut certè ejus, quod æquius meliusque est, respectum significat. Ut pluribus probat H. Grotius 3. *de j. B. & P.* 10. §. 1.

(*c*) *Aliisque rebus quæ moraliter turpes non sunt*) nam *rubor gravissimis quoque viris subitus effunditur*, ut ait Seneca *ep.* 11. id probans inter alia exemplo Pompeji, qui, quoties in concionem veniebat, etiam maximis rebus gestis, erubescebat.

(*d*) Qui

(*d*) *Qui autem semel existimationis curam digesserunt*) Apud quos *magnitudo infamiæ novissima voluptas est*, ut ait Tacitus *XI. Annal.* 26. *v. infra c.* 4. §. 6. *in med.*

§. 8. Sed quid fiet de tantopere jactata latitudine morali, quæ subinde τῇ ἀκριβείᾳ mathematicæ opponitur; anne & illa certitudini hujus disciplinæ aliquid detrahit? Id vero manifeste adparebit, si consideretur, quousque demonstrationes heic adhibendas asseramus, & in quibus demum rebus ista latitudo deprehendatur. Adhibentur igitur potissimum demonstrationes in moralibus circa qualitates morales hactenus, ut eas, actionibus & personis certo competere, & quibus de causis, constet; puta, an hæc actio sit justa vel injusta, an in hanc personam, in genere consideratam, cadat hoc jus, aut hæc obligatio. Qualia ita liquido ex genuinis suis principiis & causis deduci posse asserimus, ut nemo sanus ista in dubium revocare queat. Et si qua heic occurrerit latitudo, aut aliquid ei analogum, illa certitudini ipsi per se nihil officit. Equidem in ipsa actionum bonitate & malitia, quatenus notat convenientiam aut aberrationem à norma legis, latitudo non videtur dari, quin statim, quod à recto discesserit, in se pravum sit habendum. Contingit nihilominus, ut alio respectu, saltem inter homines, aliquod heic quoque deprehendatur latitudinis instar; (nam alias latitudo proprie tantum in quantitate est.) Et quidem primo, quia in ipsis legibus vis adstringendi mortales non eodem se modo semper habet, sed circa quasdam actiones præcipiendas aut vetandas laxior, circa alias strictior adparet. Unde est, ut aliud jure stricto, aliud ex æquitate, seu ex justitia stricte dicta, aut ex æquo & bono deberi dicatur. Quæ in eo differunt, quod istius præstandi major necessitas incumbat, ad hoc autem mollius adstringamur; etsi hujus quam illius objectum latius sese extendat. (*a*) Latius quippe patent aliarum virtutum, quam justitiæ officia. Quin & contingit, ut inter homines, & in foro humano levium à lege aberrationum exigua habeatur ratio. Quædam etiam tam languido modo præcipiuntur, ut fere in cujusvis pudore posita censeantur; & laudem mereatur, qui fecerit, reprehensionem non adeo formidet, qui omiserit. Et huc referre videtur *Grotius* l. I. c. 2. §. 6. *concubinatum, divortium, matrimonium cum pluribus fœminis*, antequam lege divina ista interdicerentur. *Sunt quidem hæc*, ait, *ejusmodi, ut eis abstinere honestius esse dictet ipsa ratio; at non talia, ut absque lege divina nefas* (id est, atrox delictum) *in illis adpareat.* De quibus tamen suo loco agetur. Huc spectat quoque illud *Aristot. Nicom.* II. c. *ult.* ὁ μὲν μικρὸν τοῦ εὖ παρεκβαίνων, οὐ ψέγεται, οὔτ' ἐπὶ τὸ μᾶλλον, οὔτ' ἐπὶ τὸ ἧττον· ὁ δὲ πλέον· οὗτος γὰρ οὐ λανθάνει. *Qui parum à recte agendo sive ad majus, sive ad minus declinat, non vituperatur; sed qui multum excedit: is enim minime latet.* Sæpe etiam accidit, ut aliquid in se sit indebitum ac indifferens, ut tamen ejus omissio quam actio, aut vice versa, majorem utilitatem semper, aut certo tempore adferat. Quo pertinet illud *Apostoli*

stoli 1. *Cor.* VI. 12. VII. 6. 7. 8. 9. X. 23. (*b*) Eodem spectat quoque illud *Grotii de* J. B. & P. l. 1. c. 1. §. 10. *Interdum per abusionem ea, qua ratio honesta, aut oppositis meliora esse indicat, etsi non debita, dici juris naturalis.* Ex quibus intelligi potest, an & quatenus bono possit dari aliquid melius. Scilicet si bonum presse consideremus, pro eo quod congruit cum lege, manifestum est, bono melius non magis dari, quam recto rectius. Potest tamen unum bonum altero melius dici pro diverso necessitatis gradu, qui in utroque deprehenditur, & per quem unum alteri cedit, si utrumque simul obiri nequit; vid. *Matth.* VIII. 21. 22. ubi bonum erat mortuum patrem sepelire, melius Christum sequi. *Actor.* VI. 2. bonum erat ministrare pauperibus, sed melius prædicare Evangelium. (*c*) Qua de re infra pluribus erit agendum. Quando denique actiones in se licitas & indifferentes utilitas metitur, una melior altera dicitur, prout plus emolumenti ex ea provenit.

(*a*) *Latius quippe patent aliarum virtutum quam justitiæ officia*) Virtutum imprimis, quæ spectant affectuum moderationem, aut prudentiam dispensatricem in elargiendis, quæ cuique homini aut cœtui sunt propria. V. Seneca 2. *de ira* 27. Grotius *prolegom. de j. B. & P* § 9. 10. 41. A. *infra c.* 7. §. 7. 11. & 16. *l.* 3. *c.* 1. §. 3. & *c.* 3. §. 17. *c.* 4. § 6. *l.* 8. *c* 1. §. 1.

(*b*) *Eodem spectat quoque illud Grotii*) v. A. *l.* 2. *c.* 3. §. 22.

(*c*) *Qua de re infra pluribus erit agendum*) *c.* 3. §. 8. & *l.* 5. *c.* 12. §. 23.

§. 9. Ex hisce quoque explicanda sunt, quæ à *Grotio* l. II. c. XXIII. §. 1. traduntur, circa causas dubiorum in actionibus moralibus. Ubi ait, *in moralibus non æque, ut in mathematicis disciplinis, certitudinem inveniri: quod eo evenit, quia mathematicæ disciplinæ à materia omni formas separant, & quia formæ ipsæ tales plerumque sunt, ut nihil habeant interjectum, sicut inter rectum & curvum nihil est medii. At in moralibus circumstantiæ etiam minimæ variant materiam, & formæ de quibus agitur, solent habere interjectum aliquid, ea latitudine, ut modo ad hoc, modo ad illud extremum propius accedatur. Ita enim inter id, quod fieri oportet, & inter id, quod fieri nefas est, medium est quod licet, sed modo huic, modo illi parti propinquius: unde ambiguitas sæpe incidit, ut in crepusculo, aut in aqua frigida calescente.* Ubi fatemur tum circa alias actiones, tum potissimum circa suscipiendum bellum posse dubium oriri, vel quia de facto, ob quod bellum movetur, nondum liquido constat, justum an injustum fuerit; vel quia non adparet, an illud ad bellum, rem periculosæ plenam aleæ, & secum tanta mala trahentem, sufficiat; vel quia adhuc ancipiti momento nutant rationes, an temporibus reip. expediat injurias bello exsequi, an potius easdem digerere aut differre, ne intempestive suscepta ultio plura mala arcessat. Sed quod causæ dubitandi proveniant ex ipsa rerum moralium incertitudine, id vero negamus. Quod in mathematicis tam accuratæ dantur demonstrationes, causa

causa non est abstractio à materia, sed alia, quam mox adferemus. *In moralibus circumstantiam minimam variare materiam* ambigue dicitur. Si enim hic est sensus; minimam circumstantiam variare actionis qualitatem i. e. efficere, ut ex bona fiat mala, id nihil facit ad incertitudinem disciplinæ moralis. Nam & linea, quæ vel minimum à rectitudine discedit, in curvitatem degenerat; neque tamen inde in geometria aliquid incertitudinis provenit. Sin hoc dicitur, minima circumstantia intendit aut minuit actionis quantitatem; id saltem in foro civili semper verum non est, ubi sæpe minima non curat prætor. Et ponamus hoc, ne hinc tamen quidquam certitudini in moralibus detrahitur; cum etiam in mathematicis vel minima accessio aut decessio quantitatem variet. Licitum, quod inter præceptum & vetitum est medium, interdum ad alterutram partem vergere eo respectu diximus, quod illud quandoque omitti, quandoque fieri magis expediat. Verum neque id ullius incertitudinis causa existit; neque exinde formatur ejusmodi medium, quod rectum an pravum sit dignoscere liquido non liceat. Unde non congruunt similitudines de crepusculo, & aqua tepida. Hæc enim sunt ex eo genere, quæ solent vocari media participationis; sicut tepidum de calido & frigido participat. Sed quæ vocantur media negationis, quale est indifferens & licitum, de neutro extremorum aliquid trahunt, sed de utroque æque negantur. Æque enim dicitur, bonum non est indifferens, & malum non est indifferens. Quale medium, quomodo incertitudinis causa esse possit, non adparet.

§. 10. Revera tamen aliqua latitudo deprehenditur in quantitatibus moralibus, eoque potissimum nomine disciplinæ Mathematicæ morales subtilitate judicantur excellere. Cujus rei ratio dependet à diversa natura quantitatis physicæ, & moralis. Physicæ enim quantitates inter se exactissime comparari, mensurarique ac in certas partes dividi possunt: idque quia repræsentantur in materia sensibus subjecta. Unde accurate licet determinare, quam rationem aut proportionem istæ inter se habeant, accedentibus præsertim numeris, quorum ope ista omnia subtilissime exprimuntur. Ac sunt præterea quantitates istæ aliquid naturale, eoque immotum & perpetuum. Ast quantitates morales proveniunt ex impositione & æstimatione entium intelligentium & liberorum; quorum judicium atque placitum uti sub mensuram physicam non cadit; ita quod ista tanquam quantitatem sua impositione concipiunt atq; determinant, ad similem mensuram revocari nequit, sed velut libertatem ac laxitatem suæ originis retinet. Neq; vero finis, ob quem quantitates morales sunt introductæ, ejusmodi subtilitatem & minutiarum consectationem requirebat; sed ad vitæ humanæ usum sufficiebat, παχυλῶς personas, res atque

actiones æstimari, atque inter se comparari. Sic igitur latitudo deprehenditur in valore personarum, sive existimationis; per quam fit ut licet intelligamus, unam personam alteri esse præferendam; non tamen præcise possimus determinare, duplo, triplo, an quadruplo una alteram dignatione superet. Similis quoque latitudo in pretiis diversarum rerum, & actionum in commercium venientium occurrit, per quam vix aliarum rerum, præterquam quæ functionem in suo genere recipiunt, pretia ad unguem exæquari possunt; de cætero fere pro æqualibus habentur, prout quæque hominum conventio & placitum determinavit. Sic & non nisi cum latitudine aliqua exæquatio inter delicta & pœnas instituitur. Quis enim examussim definiverit, quot plagæ, & qua violentia incussæ atrocitatem certi v. g. furti exæquent; sed heic quoque æstimatio paulo crassius & securiùs capitur. Sed & in multis vitæ humanæ negotiis insignis quandoque latitudo conspicitur. Legislatores civiles non omnia ad vivum solent resecare. *Aliter leges*, inquit *Cicero Offic.* 3. *aliter philosophi tollunt astutias: leges, quatenus manu teneri res possunt: philosophi, quatenus ratione & intelligentia.* Et in dicundo jure (a) minima fere à Prætore non curari tralatitium est. Sic & in arbitriis bonorum virorum suo velut jure locum sibi vindicat latitudo. Add. quoque l. 105. D. *de solutionibus.* Porro in exercenda justitia vindicativa non solum clementiæ, sed & ipsi rigori aliqua latitudo indulgetur. Quo spectat illud *Taciti Annal.* XIV. 44. *Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra singulos utilitate publica rependitur.* Et illud Jasonis Pheræi ap. *Plutarch. de sanitate tuenda*, & *in precept. gerenda reip.* ἀναγκαῖον ἀδικεῖν τὰ μικρὰ τοὺς βουλομένους τὰ μεγάλα δικαιοπραγεῖν. *Necesse esse, ut in minutis rebus injuste agant, qui in magnis justitiam servare velint.* Quin & pleræque virtutes extra justitiam in exercitio sui sat laxa libertate & latitudine gaudent, puta misericordia, liberalitas, gratitudo, æquitas, charitas. Sic quoque in vita communi vocabula habitum denotantia non citra latitudinem frequenter hominibus imponuntur. Unde justus audit, qui paucula injusta etiam studio perpetrat. Denique si quando in moralibus nonnullæ quantitates ad punctum usque reductæ deprehendantur, uti in pretiis quarundam rerum, in temporibus fatalibus, alisque; ista tamen tam præcisa determinatio non tam ex ipsis rebus, aut temporum momentis, quam ex impositione & placito hominum provenit. Add. *Rich. Cumberland. de leg. nat. c.* 8. §. 14. Ex hisce igitur genuinum discrimen inter mathematicas & morales demonstrationes patere arbitramur; quod nempe illæ circa quantitates potissimum, quæ ex sua natura exactissime determinari aptæ sunt, versentur; hæ autem certam duntaxat qualitatem de subjecto demonstrare satagant, quantitatum moralium determinatione in laxiore fere voluntatis placito relicta.

(a) *Minima fere à Prætore non curari tralatitium*) Bene dicit *fere* : Obtinet enim hoc tantum, ubi Prætor extra ordinem succurrit. Alias enim etiam de rebus minimis jus dicitur. Quò spectat βολίτου δίκη, *fimi judicium*, in jure Attico. v. Scholiastem Aristophanis *in Equitibus*, cujus locum quoque in suum Lexicon transcripsit Suidas, & Meursium *in Solone c.* 20. Adde de Umbra *l.* 1. §. *pen. de arbor. cædend.* de fimo & stercore *l.* 17. §. 2. *D. si servit. vindic. l.* 7. §. 6. *l. ult.* §. 3. *quod vi & clam. l. unic. D. de via publ. l.* 2. §. 9. *ne quid in loco publ. l.* 13. *de re militari. l.* 9. §. 3. *ad exhib.* Adde *l.* 14. §. 2. *de condict. furtiv.*

§. 11. Cavendum tamen est, ne hanc, quam hactenus adstructum ivimus, certitudinem moralem confundamus cum illa, quæ sæpe quæstionibus facti adplicatur; quando e. g. dicimus, hoc vel illud moraliter certum esse, quod à testibus fide dignis fuit confirmatum. (a) Isthæc enim certitudo moralis nihil aliud est, quam firma aliqua præsumtio, valde probabilibus rationibus subnixa, & quæ nisi rarissime fallere possit. Et hanc à priori non satis distinxit *Zieglerus* ad *Grot. l.* 2. *c.* 20. §. 1. dum communiora quidem præcepta Ethicæ æque evidentia esse concedit, atque scientiarum proprie dictarum propositiones; *conclusiones* tamen *particulariores certitudinem longe minorem, & contra multum sæpe obscuritatis conjunctum habere, quod res ipsæ, de quibus loquuntur, multis modis mutabiles & contingentes sint.* Et exempli loco subjungit: *moralis certitudo & evidentia est, verum esse, quod vir bonus & gravis jurejurando solenniter confirmat. Quæ tamen evidentia non absolute talis est, sed secundum quid; quia non simpliciter impossibile est, hominem justum & gravem pejerare, cum possit virtute sua deficere.* Atqui longe alia est certitudo, qua scitur, perjurium esse malum; & qua creditur, virum bonum non pejerare; neque posterior propositio proprie conclusio est, quæ ex priori deducitur. Sic etiam moraliter certa habetur fides historicorum, quando testantur de re, à nostra memoria remotissima, & cujus non amplius testimonia velut realia extant, præsertim si plures eadem tradiderint. Nam non est probabile, plures de compacto falsa posteritati voluisse propinare, aut sperare potuisse, mendacia sua non in apricum productum iri. Et tamen non desunt exempla popularium velut fabularum, quæ multis seculis sub specie veri sese venditaverunt.

(a) *Isthæc enim certitudo moralis nihil aliud est*) Bene Hugo Grotius 2. de j. B. & P. 7. §. 8. *De factis nulla est certa perceptio: sed ea, quæ solent in hominum conspectu fieri, sui generis certitudinem habent ex testimonio: quo sensu mater certa esse dicitur, quia inveniuntur, qui quæve partui & educationi adfuerint; at de patre hujus gradus certitudo haberi non potest.* Add. Eundem *de verit. religion. Christian. l.* 2. §. 22.

CAPUT III.

DE INTELLECTU HOMINIS, PROUT CONCURRIT AD ACTIONES MORALES.

CUm disciplinæ hujus, quam evolvendam suscepimus, hoc præcipuum sit opus, (*a*) ut quid in actionibus humanis rectum aut pravum, bonum aut malum, justum aut injustum sit, demonstretur: ante omnia istarum actionum principia & affectiones, tum qua ratione per imputationem cum homine moraliter velut connecti intelligantur, erunt consideranda. Ex hoc igitur dignitas hominis præ brutis maxime elucet, quod iste (*b*) nobilissima præditus est anima, quæ & insigni lumine circa cognoscendas & dijudicandas res, & exquisita mobilitate circa easdem adpetendas aut rejiciendas pollet. Sic ut eo nomine actiones humanæ longe eminentiori classe censeantur, quam motus brutorum, quos stimuli sensuum citra antegressam fere reflexionem eliciunt, quicquid in contrarium moliatur *Charon de la Sagesse* l.1.c.34. n.7.

2. Illa porro animæ humanæ potentia, quæ instar aliquod luminis gerit, intellectus nomine venit, cujus duæ velut facultates concipiuntur, quas circa actiones voluntario susceptas exserit. (*c*) Una est, per quam velut in speculo objectum voluntati sistitur, & quæ in ipso sit ratio convenientiæ aut disconvenientiæ, bonitatis aut malitiæ, simpliciter ostenditur. (*d*) Altera, per quam rationes bonitatis aut malitiæ, quæ sese circa multa objecta in utramque partem offerunt, expenduntur, & comparantur, ac demum quid, quando, & quomodo agendum sit, judicatur, simulque de mediis ad finem maxime accommodis consultatur. Ubi & hoc notandum, regulariter actionis voluntariæ initium esse ab intellectu hominis. (*e*) Inde tritum illud: *ignoti nulla cupido.* Quanquam ea cognitio, actum voluntatis antecedens, non semper sit distincta; cum etiam confusa ad hoc sufficere possit, ut voluntas sese moveat. Inde sæpe oritur cupido ignotum experiundi.

(*a*) *Ut*

(*a*) *Ut quid in actionibus humanis rectum aut pravum sit, demonstretur.*) Nimirum actiones morales, quatenus reguntur naturæ jure, & ex hujus principiis demonstratur, quid in actionibus illis honestum aut turpe, justum vel injustum sit, disciplinæ hujus subjectum constituunt. Ut pluribus docui *Commentat. de jurispr. univers. sect.* 1. §. 10. & §. 11. 12, 13. inde deduxi, quâ ratione eadem subjecto hoc ab aliis disciplinis distinguatur.

(*b*) *Nobilissimâ præditus est animâ.*) Lucretius l. 3.

Primum animum dico, mentem quam sæpe vocamus,
In quo consilium vitæ regimenque locatum est.

Menti *regnum totius animi à natura tributum esse*, dicit Cicero *l.* 3. *Tusculan. Quæst.* Ad d. eund. *l.* 5. *de finib. c.* 13.

(*c*) *Una est*) Vis animi judicatrix.

(*d*) *Altera*) Vis animi consultrix.

(*e*) *Inde tritum illud: ignoti nulla cupido*) *Certè amari aliquid, nisi notum, non potest,* ait Augustinus *l.* 10. *de Trinit. c.* 1.

§. 2. Est autem circa priorem intellectus facultatem observandum, illam esse ex earum genere, quas communiter *naturales* vocant, contradistinctas *liberis* facultatibus; sic ut penes hominem non sit aliter res adprehendere, atque illarum imagines intellectui sese offerunt; neque voluntas intellectum possit cohibere, ne alicui propositioni assentiatur, quæ ei clara & manifesta adparet. Id tamen est penes hominem, objecto considerando acriter incumbere, & accurata meditatione rationes bonitatis & malitiæ exactius trutinare; adeoque non in nuda duntaxat superficie hærere, sed in ipsa rei velut viscera penetrare. Quo facto etiam accuratum de objecto sequi potest judicium. Quemadmodum in discernendis per visum rebus multum interest, volanti quid oculo percurras, an intenta acie contempleris. Add. *Rich. Cumberland de leg. nat.* c. 2. §. 9. Unde obiter intelligitur, quousque culturæ, & legibus circa hanc animæ partem locus sit. (*a*) Id scilicet humana opera præstari nequit, ut intellectus res aliter adprehendat, quam istæ adparent. Et cum assensus seu fides non possit non respondere speciei ab intellectu adprehensæ; non potest quis aliter de re judicare, quam prout ipse eandem percepisse visus est; neque ut secus faciat, ulla lege recte quis exegerit. Sicuti & nemo ex nudo & simplici mandato sapiens esse potest. (*b*) Quia tamen obiter considerantem multa solent fugere, quæ curiose rimantibus ultro sese velut offerunt, & voluntas intellectum à contemplatione alicujus veritatis impedire potest, alia objecta objiciendo: igitur & ad confirmandum intellectus judicium plurimum valet diligens rerum contemplatio; & ut huic idonea suppetat occasio, illi prospicere debent, quibus aliorum cura demandata. Qui etiam pœnis sancire possunt, ut quis sollicite adhibeat illa media, quibus rerum obscuritas dispelli, earundemque genuina conditio repræsentari valet.

(*a*) *Id scilicet humana opera præstari nequit*) *Ea nimirum*, ut rectè ait H. Grotius 1. Annal. Belgic. *quæ corpore exercemus, mortis & cruciatuum metu, vi atque imperio obnoxia sunt; verum animus, ut est liber & immortalis, si quid per se arripuit, non ferro nec igne, eviceris: quin ipsa invitant pericula, beatumque & gloriosum habetur, extra sceleris conscientiam crudelia atque invisa perpeti; cujus rei documento sunt & veterum Christianorum res & hæc tempora.*

(*b*) *Quia tamen obiter considerantem multa solent fugere*) Ex his refelli possunt, qui in civitate religionem cujusque arbitrio permittendam esse contendunt. Quam in sententiam multa Patrum dicta leguntur. De quo alibi.

§. 3. Porro cum intellectus velut facem præferat nostris actionibus, eoque non recte prælucente, non possimus non in devia aberrare; pro certo statuendum est, & in ipsa facultate adprehensiva, & in judicio naturalem inesse rectitudinem, quæ, debita adhibita attentione, nos decipi circa res morales non patiatur; nec utrumque ita depravari, ut circa easdem non possimus non decipi. Sane speculum male conformatum utique distortas imagines refert; & bilis linguæ suffusa de saporibus recte judicare prohibet. Nec vitio nobis verti posset, quod male egerimus, si bonum & malum liquido discernere non datum; & non nisi per summam iniquitatem imputaveris errorem, quem exuisse nunquam licuit. Ergo nisi omnem actionum moralitatem velimus evertere, omnino tenendum est, intellectum hominis naturaliter esse rectum, & præmissa debita inquisitione res objectas liquido, & prout in se sunt, adprehendere. Quin nec judicium practicum, saltem circa generalia præcepta juris naturalis, ita posse depravari, ut quæ inde suscipiuntur actiones pravæ, ipsi nequeant imputari, velut ex invincibili errore aut ignorantia profectæ. Conf. *Rich. Cumberland. de leg. nat.* c. 2. §. 10. Quo loco monemus, non esse nobis heic sermonem, quid citra res à peculiari DEi revelatione pendentes intellectus jam noster valeat circa singularem divinitus allubescentem gratiam; de quo alterius disciplinæ est inquirere. Neque de eo sumus soliciti, an quis circa veritates theoreticas, subtili mentis indagine investigandas, per pravam informationem falsam opinionem ita possit imbibere, ut ea se exsolvere nulla ratione queat. Sed agimus de viribus intellectus, prout illis opus est ad actiones legi naturæ rite attemperandas. Ubi arbitramur, nullum hominem ætate matura, & rationis compotem tam hebetem esse, quin comprehendere queat (*a*) saltem generalia juris naturalis præcepta, & quæ in vita communi frequentissimum usum habent, quamque illa cum hominis natura rationali & sociali habeant convenientiam perspicere. Et ut maxime quis per socordiam de uno atque altero præcepto nunquam cogitaverit, aut per præcipitantiam & temeritatem falsas de agendis opiniones conceperit, aut ex prava informatione, vel corrupto per vitiosam assuetudinem, pravosque affectus animo, veritatem & necessitatem eorundem in dubium revocaverit, aut contrarias legi

legi naturali agendi regulas sibi finxerit: istam tamen ignorantiam, aut errorem hautquidquam arbitramur invincibilem, quique adeo efficiat, ut inde susceptæ actiones non possint imputari. Ita enim ista sunt exposita, ita penitus naturæ insita, ut nunquam eousque obbrutescere possit homo, quin ad ista adprehendenda, ac dijudicanda sit adhuc idoneus. Quippe cum ad hoc non requiratur eximia quædam ingenii vis, aut peculiaris rationis solertia, sed sufficiat qualecunque nativæ rationis lumen; modo morbo mens non sit oppressa. Quo facit illud *Ciceronis Tusc. Quæst.* l. 3. quando *stultitiam*, i. e. *inconstantiam sanitate vacantem, tueri posse, ait, mediocritatem officiorum, & vitæ communem cultum, atque usitatum; furorem autem esse mentis ad omnia cæcitatem.*

(*a*) *Sileem generalia juris naturæ præcepta*) Verè Grotius proleg. de jur. B. & P. §. 39. *Principia ejus juris, si modo animum rectè advertas, per se patent atque evidentia sunt, ferme ad modum eorum, quæ sensibus externis percipimus, qui & ipsi, benè conformatis sentiendi instrumentis, & si cætera necessaria adsint, non fallunt. Et in mathematicis quædam sunt notitiæ primæ, aut primis proximæ; quædam demonstrationes, quæ statim & intelligunt & assensum obtinent; quædam veræ quidem, sed non omnibus patentes.* Ut idem ait 2. c. 20. §. 43.

§. 4. Solet præterea judicium intellectus circa actiones morales, quatenus iste cognitione legum est imbutus, adeoque circa agenda & omittenda legislatori conscius, peculiari nomine vocari *conscientia*. Quam prout actiones hominum antecedit, aut consequitur; distinctionis causa, possumus vocare *antecedentem*, vel *consequentem*. (*a*) Hæc est judicium velut reflexum intellectus super omissis aut commissis adprobans bene, damnans secus facta; cui comes sequitur tranquillitas, aut inquies animi, prout cuique ista testimonium fert, & de pace aut ira legislatoris, nec minus de cæterorum hominum erga nos benevolentia, aut infenso animo, sperare jubet. *Plin. Paneg. Alius fortasse alium, ipsum se nemo deceperit. Introspiciat modo vitam, seque quid mereatur interroget.* (*b*) Illa vero facta antecedit, quid bonum, quidque malum sit, & ideo agendum vel omittendum dictitans. Ubi tamen probe observandum, conscientiæ nullo alio respectu circa dirigendas hominis actiones locum aliquem tribui, quam quatenus cognitione legum est imbuta; nam harum proprie est actiones humanas dirigere. Unde si quis judicio practico aut conscientiæ peculiarem vim dirigendi actiones tribuere velit, quæ à lege non dependeat aut proveniat, quibuslibet hominum phantasiis vim legum tribuit, & summam confusionem negotiis humanis inducit. Et fatendum est, isthunc vocabuli conscientiæ sensum neque in divinis literis, neque apud veteres autores Latinos, quantum mihi constat, occurrere, sed à Scholasticis primo introductum, ac nuperis seculis qui vocantur casus conscientiæ inventos à callidis sacer-

dotibus

dotibus, flectendis ad suam libidinem hominum animis. Imo si genuinum ejus vocabuli sensum attendamus, contra conscientiam facere nihil aliud notat, quam scientem & volentem quid patrare, quod malum esse noras: & opponitur ei, quod ex errore aut ignorantia patratur. Nobis tamen ab usu proscripto in bono sensu id vocabulum retinere placuit.

(*a*) *Hæc est judicium velut reflexum*) de qua v. infra l. 2. c. 3. §. 20.

(*b*) *Illa verò facta antecedit*) & est dictamen rationis secundum legem in actu rerum. Vel, ut alii definiunt, est dictamen ex cognitis principiis singularem aliquam actionem, his illisve circumstantiis determinatam, præcipiens, vel prohibens, aut etiam suadens, vel dissuadens.

§. 5. Conscientia recte informata duplici se modo habet; vel enim liquido intelligit persuasionem, quam super agendis vel omittendis obtinet, certis & indubiis principiis niti, seu cum legibus congruere, quæ norma sunt actionum & conscientiæ: vel persuasionem quidem suam pro vera & certa habet, nec quare eam in dubium revocet idoneas rationes videt, etsi eandem ad formam demonstrationis deducere non norit, sed topicis fere argumentis adquiescat. Illam vulgo solent vocare conscientiam *rectam*, hanc *probabilem*. Circa conscientiam rectam hæc traditur regula: omnis actio spontanea, quæ fit contra eandem, & omnis omissio actionis, quam eadem necessariam dictitat, est peccatum; & quidem tanto gravius, quo liquidius officium suum homo intelligebat, cujus transgressio eo majorem animi malitiam arguit. Vid. *Lucæ* XII, 47. 48. Conscientiam autem probabilem à recta differre arbitramur non quoad ipsam persuasionis veritatem, sed quod eandem ad modum demonstrationis adornatam ita artificio se deducere ignoret, adeoque rectitudinis suæ ita evidentem & immotam non habeat cognitionem. Non enim datur, ut alii loquuntur, probabile in se, sed tantum respectu nostri intellectus. Et ista ratione pleraq; pars mortalium suas actiones regit. Paucis quippe vitæ humanæ officia, quomodo ex primis fontibus profluant, perlustrasse datum est. (*a*) Plurimos vitæ communis tenor, & docentium, extra fraudis suspicionem positorum, autoritas, & ipsa adsuetudo, & manifestus actionum decor aut usus ita securos reddit, ut in talium rationes curiosius inquirere supervacuum putent. Quemadmodum magna pars artificum ad compendiosa quædam instrumenta opera sua exegisse satis habet; artificiosa eorundem demonstratione mathematicis relicta. Idque eo magis obtinet circa propositiones, quæ à primis principiis longius distant, quæque adeo operosiore deductione indigent; qualem comprehendere est fere supra captum eorum, qui scientiis variis animum non habent subactum. Quo pacto tamen nihil præsidii accedit pestilenti isti probabilitati, quam recentiores Casuistæ, & Jesuitæ potissimum comminiscuntur, quæ sese in solam

ſolam autoritatem unius Doctoris, etiam à rationibus deſtituti, & abs quo cæteri diſſentiunt, reſolvit. Quo figmento omnem doctrinam moralem ſubverti, conſcientiaſque hominum à libidine ſacerdotum, commodis ſuis velificantium, ſuſpendi (b) manifeſte oſtendit *Lud. Montaltius in literis provincialibus*, & ad eaſdem *Wendrockius*, & *Sam. Rachelius.* Ubi illud inſuper obſervamus, male ab iſtis confundi probabilitatem facti, cum probabilitate dogmatis & velut juris. In quæſtionibus equidem facti unius viri gravis autoritas poteſt efficere aliquam probabilem præſumtionem, & probationem ſemiplenam. Sed in definiendo jure abſurdum plane, & temerarium fuerit, unius viri effato, rationibus non ſuffulto, & abs quo alii non minori autoritate præditi in diverſa abeunt, tantum tribuere, ut illud pro norma agendorum tuto poſſit admitti.

(a) *Plurimis vitæ communis tenor*) *Unaquæque gens hoc legem naturæ putat, quod didicit,* ait Hieronymus 2. *adverſus Jovinianum.* V. *A. l. 2. c. 3. §. 9.*

(b) *Manifeſtè oſtendit Lud. Montaltius*) Scripta alia abhinc in Galliâ edita non recenſebo. Verè dixit, quiſquis dixit, *totam hanc Caſuiſtarum ſcientiam nihil aliud eſſe, quàm artem cum DEo cavillandi.*

§. 6. Cæterum ſolent vulgo nonnullæ regulæ pro informanda conſcientia probabili tradi; de quibus noſtra ſententia eſt, eas locum poſſe habere, quando inter ſe collidi videtur jus ſtrictum & æquitas; aut quando utraque pars eſt quidem extra obligationem legum, ita tamen ut vel una propius ad honeſtum videatur accedere, vel una magis apta judicetur, ex qua commodum, aut incommodum aliquod proveniat, quam altera. Nam in iis, quæ lege aliqua proprie præcipiuntur aut vetantur, non datur ejuſmodi electio, ut uno rejecto alterum liceat ſuſcipere, (quippe cum leges definite quid vetent aut jubeant, non per plura ac diverſa velut æquipollentia ſibi ſatisfieri velint;) ſed in licitis duntaxat, quæque adeo extra leges ſunt poſita. Sunt autem regulæ iſtæ fere tales: 1. In conſcientia probabili duabus ſententiis propoſitis, quarum cum neutra legi adverſetur, una firmioribus rationibus nititur, altera tutior videtur, utralibet ſuſcipi poteſt. 2. Duabus ſententiis propoſitis, quarum altera infirmioribus rationibus nititur, altera tutior videtur, recte tutior illi præfertur. 3. In conſcientia probabili vir doctus eam ſententiam ſequi poteſt, quæ ſibi probabiliſſima videtur, etſi aliis forte talis non videatur; niſi ex eo incommodum aliquod metuatur, quod à communi opinione abeat. 4. Indoctus tutiſſimè ſequitur autoritatem prudentiorum. 5. Alterius imperio obnoxius recte poteſt juſſu ſuperiorum agere, quod illicitum certo non novit, etiamſi non ita probabile ſibi videatur. 6. In rebus parvi momenti, ſi utrinque ſint probabilia argumenta, utrumlibet poteſt eligi. 7. In rebus magni momenti, ſi utrinque ſe oſtendant argumenta probabilia, præferenda eſt pars tutior, ſeu ubi, ſi vel maximè à ſcopo ſit aberratum, non adeo grave provenire poteſt malum, quam ſi ex altera parte fuiſſet impactum.

§. 7. Porro etsi nobis heic maxime de bono & malo, justoque & injusto agere sit propositum, disquisitione de utili & inutili ad aliam disciplinam rejecta; tamen non abs re fuerit paucis quoque hoc loco attingere, quas regulas in deliberatione circa utile judicium intellectus respicere debeat. Præsertim cum superiores hisce fere nitantur, & in dirigendis nostris actionibus non minima soleat haberi ratio utilitatis: juxta illud *Apostoli* 1. *Corinth.* VI, 12. *omnia mihi licent*, nempe de quibus ibi egerat, *sed non omnia expediunt*. Et in muneribus civilibus sæpe negotia injuncta alicujus prudentiæ & dexteritati committuntur; ubi sane male egisse censetur, qui per imprudentiam aut socordiam, quod minus utile erat, suscepit. In deliberationibus igitur, quæ circa talia institui solent, ad quæ necessitate aut obligatione determinata non adstringimur, (necessitas quippe deliberationem excludit, & obligatio determinata solam exsecutionem agenti relinquit;) id fundamenti loco supponitur, ne quid suscipiatur, ex quo morali æstimatione, (i. e. in quantum humana providentia inter incerta casuum, & futuri obscuritatem penetrare potest,) tantundem mali atque boni, aut etiam plus mali quam boni videtur oriturum. Cujus ratio in propatulo est. Tantum enim de cujusque rei bonitate decedit, quantum illa mali habet adjunctum, adeoque exuit rationem boni, si æquale fuerit malum. Infaustum censetur prædium, cujus reditus impensas non superant. *Cato de re rustica* L. 1. *Ager quamvis quæstuosus si sumtuosus sit, non multum superest.* Suscipiuntur quippe ejusmodi res, de quibus jam loquimur, eo fine, ut emolumenti quid inde nobis adquiratur. *Xenophon rerum Græc.* l. VI. *Non illos laudandos censeo, qui in certaminibus sæpius victoriam ac gloriam retulerunt; ita tamen contendunt, ut non antea desistant, quam victi laborem demum amittant. Neque alea lusores, qui cum semel lucrantur, inde duplo plus perdunt, quam lucrum jam antea partum. Videmus enim tales ut plurimum ad extremam redigi inopiam. Quæ & nos considerare decet, neque unquam eo certaminis descendere, ubi aut omnia vincere, aut cuncta perdere necessum sit. Lucanus* l. 1. *Par labor atque metus pretio majore petuntur.* Huc etiam potest facere illud *Isocratis Archidamo: Propositis duabus rebus bonis, quarum altera evidens est, altera obscura; nonne ridiculum fuerit, vos certam repudiare, controversam velle amplecti?* (a) Ex quibus ista deducit consectaria *Grotius* l. II. c. 24. §. 5. 1. *Si res, de qua agitur, æqualem, morali æstimatione, efficaciam habere videatur ad bonum & ad malum*, i. e. si æque facile damnum quam lucrum ex ea provenire possit: *ita demum est eligenda, si bonum aliquanto plus habeat boni, quam malum mali*, i. e. si lucrum longe majus futurum est, ubi res bene cesserit, quam damnum, ubi secus alea ceciderit. Sic temerarium non fuerit decem periculo exponere, si centum sis lucraturus, ubi sors faverit. Conf. *Epicteti enchirid.* c. 35. 36. 2. *Si videatur esse æquale bonum & malum, quod à re, de qua quæritur, possit procedere, ita demum ea res eligenda est, si efficacia ad bonum,*

bonum, quam ad malum major sit, i. e. si facilius sit lucrum inde, quam damnum provenire. Facere huc potest illud *Arnobii* l. 2. *Cum hac sit conditio futurorum, ut teneri & comprehendi nullius possint anticipationis attactu, nonne purior ratio est, ex duobus incertis, & in ambigua expectatione pendentibus id potius credere, quod aliquas spes ferat, quam omnino quod nullas? In illo enim periculi nihil est, si quod dicitur imminere, cassum fiat & vacuum: in hoc damnum est maximum, si cum tempus advenerit, aperiatur non fuisse mendacium.* Add. *Pensées de M. Pascal.* cap. VII. 3. *Si videatur & bonum & malum esse inaequale, nec minus inaequalis rerum efficacia, res ea ita demum eligenda est, si efficacia ad bonum major sit collata efficacia ad malum, quam ipsum malum est collatum bono*, i. e. si excessus mali minor sit, quam facilitas, qua bonum provenire potest; *aut si bonum sit majus comparatione mali, quam efficacia ad malum comparata ad bonum*, i. e. si efficacia, qua malum prae bono provenire potest, minor sit, quam excessus boni prae malo. 4. Ubi autem rei tam bonum quam malum, ut & efficacia ad utrumque sit inevidens, cauti est re abstinere, ubi nulla necessitas urserit.

(*a*) *Ex quibus ista deducit consectaria Grotius*) Cujus tamen regulae videntur subtilius elaboratae esse, quàm ut in humanis negotiis locum invenire queant. V. A. supra l. 1. c. 2. §. 4. Adde Boxhornium *Disquisit. politic. cas.* 37.

§. 8. Quod si autem judicium intellectus anceps haereat, & discernere nequeat, bonum aliquid vel malum, adeoque agendum sit aut omittendum, vocatur *conscientia dubia*. De hac isthaec fertur regula: quamdiu judicium intellectus nullo rationum momento in neutram partem vergit, (*a*) actio erit suspendenda; adeoque qui agit, conscientia velut in aequilibrio adhuc haerente; peccat. Nam talis, quantum in se, legem violavit. Perinde enim est, atque si diceret; mihi quidem non liquet, an haec actio legi repugnet; nihilominus sive repugnet, sive non, eam suscipiam. *Cicero Off. I. Bene praecipiunt, qui vetant quidquam agere, quod dubites aequum sit an iniquum. Aequitas enim lucet ipsa per se: dubitatio autem cogitationem significat injuriae.* Subjungit *Grotius* l. II. c. 23. §. 2. *hoc locum habere non posse*, ut nempe actione abstineatur, *ubi alicui omnino alterutrum est faciendum, & de utroque an aequum sit dubitatur: tunc enim licebit ei eligere, quod minus iniquum esse videtur. Semper enim, ubi electio evadi non potest, minus malum rationem induit boni.* (*b*) Ubi tamen arbitramur, hoc axioma proprie locum habere in malis damnosis, ac non moralibus; ubi sane lucri instar est, minori damno majus potuisse declinare. Quando autem idem adplicatur ad mala moralia, dextra opus est interpretatione. Igitur proprie loquendo ex duobus malis moralibus neutrum est eligendum. Contingit tamen frequenter, ut duae leges affirmativae, aut altera affirmativa, altera negativa videantur inter se velut collidi, sic ut utrique eodem tempore nequeat satisfieri. Heic simpliciores quidem putant, comparationem

fieri inter duo mala seu peccata omissionis, illudque suscipiendum, quod omisisse majus peccatum videtur. Revera tamen heic non ex duobus peccatis eligitur minus; sed quod extra ejusmodi collisionem peccatum erat, id peccatum esse desinit, ubi validioris legis implendæ necessitas incumbit. Sic v. g. ubi collisio fit inter præceptum affirmativum, *da eleemosynam*, & negativum, *ne furtum facias*; sine dubio non est furandum, ut eleemosynæ suppetat materia; juxta illa Apostoli; *non sunt facienda mala, ut eveniant bona.* In hoc tamen casu non dare eleemosynam peccatum proprie non est; quia præcepta affirmativa vim obligandi non exserunt, ubi agendi materia deficit. Sic ubi collisio fit inter duo præcepta affirmativa, v. g. pare DEo, & pare magistratui, sine dubio DEo magis oportebit obedire, quam hominibus; (quam sententiam etiam expressit Socrates apud *Platonem* in *Apologia: ἐγὼ ὑμᾶς ὦ ἄνδρες Ἀθηναῖοι ἀσπάζομαι μὲν καὶ φιλῶ, πείσομαι δὲ τῷ θεῷ μᾶλλον, ἢ ὑμῖν. ô viri Athenienses, diligo vos equidem, atque amo, DEo tamen parere malo, quam vobis:*) non quia ex duobus malis minus est eligendum, sed quia malum non est, magistratui non obedire, ubi id citra violationem obsequii Deo debiti nequit fieri. Obligatio quippe laxior cedit arctiori, quando utriq; simul nequit satisfieri.

(*a*) *Actio erit suspendenda*) Aristotel. 2. *Metaph.* 1. *ᾗ γὰρ ἀπορεῖ, ταύτῃ παραπλήσιον πέπονθε τοῖς δεδεμένοις· ἀδύνατον γὰρ ἀμφοτέρως προελθεῖν εἰς τὸ ἔμπροσθεν. Quatenus enim dubitat, eatenus simile quid. tam ligatis patitur: utroque enim modo impossibile est ad ulteriora procedere.*

(*b*) *Ubi tamen arbitramur hoc axioma proprie locum habere in malis damnosis.*) v. A. infra l. 3. c. 7. §. 5. circa finem. Addendum quoque heic; illum, qui contemplativè dubitat (seu qui dubium habet, quod tantum in intellectu hæret, & non simul voluntatem in utramque partem trahit) posse activo judicio aliquando non dubitare; quoniam credere potest, in re dubia obsequendum superiori. Quæ distinctio judicii duplicis quin in multis actionibus locum habeat, negari haut posse, concedit ipse Grotius l. 2. *de j. B. & P.* 26. §. 4. at ubi dubitatur de justitia belli, id locum habere negat, de quo v. A. infra l. 8. c. 1. §. 6. & 8.

§. 9. Cum dubia conscientia cognationem habet *scrupulosa*, quam vocant, quando anxia formido judicium intellectus comitatur, ne forte id ipsum malum sit, quod bonum aliquis existimaverit, & contra. Ejusmodi scrupulus ubi probabilibus argumentis nititur, actio erit suspendenda, donec eximatur rationibus, aut sapientum autoritate: qui autem ex molli quadam superstitione oritur, negligendus atque animo ejiciendus est. Add. *Cartes. de passion. art.* 170. & 177. ubi contra *fluctuationem animi*, & *morsus conscientiæ*, qui actionem antecedunt, recte quidem hoc *remedium* præscribit, *assuescere formandis judiciis certis & determinatis de omnibus rebus, quæ sese offerunt.* Sed addendum est; judicia illa esse formanda ex genuina & solida scientia morali, seu disciplina juris naturalis, ac religione Christiana, à superstitiosis hominum additamentis repurga-

purgata. Nam citra hoc obfirmari quidem fortasse animus utcunq; potest, ne morsus aut fluctuationes sentiat; sed neq; talis firmitas ad diuturnitatem valet, neque à peccato liberat. Inde probari nequeunt, quæ d.l. sequuntur: *& censendo semper officium præstari, cum fit quod melius esse judicatur, etsi forte pessime judicetur.* Atqui hoc non est morbum curare, sed per anodynum male temperatum stuporem animo inducere.

§. 10. Ubi circa actionem aliquam suscipiendam aut omittendam deest cognitio intellectus, (*a*) vocatur *ignorantia.* Quæ, quantum ad institutum nostrum, dividitur vel respectu *influxus in actionem,* vel *respectu originis.* Priori respectu est duplex: alia enim est causa ejus, quod ignoranter fit, alia non. (*b*) Illam possis vocare *efficacem*, hanc *concomitantem.* Illa negat in intellectu eam cognitionem, qua præsente actio fuisset impedita. Qualis erat in Abimelecho *Gen.* XX, 4. 5. qui si cognovisset, Saram Abrahami esse uxorem, hautquicquam ad eam ducendam animum fuerat adpliciturus. Hæc negat in intellectu eam cognitionem, quæ factum non impediisset, ita ut aliquis nihilominus id facturus fuisset, etiamsi cognovisset, quod ignoravit. Ut si quis improviso hostem suum occiderit, quem nihilo secius occisurus fuerat, etiamsi scivisset, in eo istum loco versari, in quem ipse telum fortuito, & citra intentionem quenquam lædendi, contorquet. Quo pertinet dictum istius, qui cum lapidem devolveret in canem, aberrante eo in novercam impulit, eamque occidit, ait: Ἰαὐτόματον ἡμῶν καλλίω βελεύεται: *fors melius consilium cepit, quam nos.* Isthæc duo ita aliqui volunt discernere, ut quod ex priori ignorantiæ specie proficiscitur, dicatur simpliciter fieri *ex ignorantia*; quod ex posteriori, *ab ignorante.* Etsi & in posteriori casu non nisi fortuitum homicidium proprie sit admissum. Nam pravus ille affectus cum vitio quidem est conjunctus, ad cædem tamen nihil sane contulit. Ast respectu originis ignorantia dividitur in *voluntariam* & *involuntariam.* Illa quibusdam etiam vocatur consequens, & vincibilis; hæc antecedens, & invincibilis. Illa, (sive sit directe affectata, sive per oscitantiam & socordiam contracta,) est, (*c*) cum quis ea ignorat, quæ scire poterat & debebat. Hæc est, cum quis ignorat circa certam rem, quæ nec scire poterat, nec tenebatur. Ignorantia porro invincibilis est vel talis *in se, sed non in sua causa*: vel *in se & in sua causa simul.* Illa est, quando quis in ipsa quidem actione ignorantiam, ex qua eadem procedit, exuere ac dispellere nequit; in culpa tamen est, quare in eam ignorantiam inciderit. (*d*) Sic sæpe, qui per ebrietatem peccat, plane nescit, quid agat: est tamen in culpa, quare istud nesciat. Hæc est, quando quis non tantum ea ignorat, quæ scire ante actionem non potuit, ( ) sed etiam in culpa non fuit, cur in ista hæreret ignorantia, aut in eandem incideret. Pertinent huc ea, quæ habet *Aristot. Nic.* II. c. 1. & ad eum locum *Eustratius.* Ubi distinguit inter id, quod fit ab ignorante, & quod fit ex ignoran-

ignorantia. Illius exemplum adfertur id, quod fit ab ebrio, aut irato. Heic enim, etsi ebrius aut iratus sæpe quid agant, ignorent; actionis tamen causa non est ignorantia, sed ebrietas aut ira, quarum illam declinare, hanc compescere penes hominem erat. Addit deinde, invitos dici non posse, qui ideo peccant, quod ignorent quid agendum, quid omittendum; quam ignorantiam ipse vocat in electione, & universalium. Nam ista quilibet scire tenebatur. Sed ignorantiam, quæ circa particularia versatur, actionem reddere invitam. Particularia illa sunt, quis, quid, circa quid, & in quo, quo instrumento, quo modo. Hæc omnia simul ignorare nemo sanus potest. Saltem enim quis intelliget seipsum agere. Sed circa singula reliqua ignorantia intervenire potest. In eo quod agitur, dicunt lapsos se esse, qui locuti sunt, quod nolebant. Item si quis catapultam ostendere amico volens, jaculum emisit, amicumque vulneravit. Circa quid, & in quo, (quæ idem sunt,) ignorantia versatur, ut si filium hostem quis putet, & interficiat. Circa instrumentum; ut si quis hastam mucronatam, quam credat obtusam esse, in aliquem projiciat, atque ita imprudens interficiat. Cujus causâ; ut si pharmacum alicui salutis causâ exhibeamus, idque mortiferum esse ignoremus. Quo modo; ut si quis docendi causâ leviter percutere volens, ictum vehementem inflixit. JCti quoque Romani peculiari titulo tractant de ignorantia juris & facti. Verum isti hanc non tam considerant, prout effectum habet circa actiones morales, quam prout facit ad jus aut actionem aliquam retinendam, aut adquirendam, vel amittendam. Eorum autem, quæ circa utramque traduntur, huc fere ratio redit, quod ignorantia juris ut plurimum cum aliqua negligentia culpabili sit conjuncta, (*f*) ignorantia facti non item; igitur æquitatem ferre, ut illa quidem noceat, hæc non obsit.

(*a*) *Vocatur ignorantia*) A JCtis, at à Logicis ignorantia pravæ negationis.

(*b*) *Illam possis vocare efficacem, hanc concomitantem*) Clarius, illam displicentiâ, hanc delectatione comitatam.

(*c*) *Cum quis ea ignorat, quæ scire poterat & debebat*) ubi quis, ut Tacitus loquitur, *ad culpam ignarus est.*

(*d*) *Sic sæpe, qui per ebrietatem peccat*) v. infra c. 4. §. 8.

(*e*) *Sed etiam in culpa non fuit*) v. g. si quis dolo alterius decipiatur, ut apud Plautum in milite glorioso: *Nos facetis fabricis & doctis dolis glaucomam ob oculos objiciemus: eumque ita faciemus, ut, quod viderit, non viderit.*

(*f*) *Ignorantia facti non item*) Maxime alieni, in hac enim tolerabilis error esse dicitur *in l. final. D. pro suo.* Illud adhuc addendum: Ignorantiam quamcunq; non impedire quo minus actio imputetur agenti, si quidem actio illa respiciat tertium, qui in culpa non fuit, ut erraret. *v. l. 12. & 13. D. de novation.*

§. 11. Quando autem non solum cognitio veri deficit, sed & ejus loco falsa persuasio animum occupavit, sic ut hæc pro vera habeatur, (*a*) in *errore* versari animus humanus dicitur. Qui error itidem est vel vincibilis,

bilis, vel invincibilis. Ille est, quem quis adhibita diligentia moraliter possibili, seu quam communis conditio rerum humanarum admittit, discutere debuit ac potuit. Hic, quem quis omni diligentia moraliter possibili discutere non valuit. Ubi observandum, licet admitteretur illa sententia M. *Antonini* l. IX. c. 42. (Add. *Arrianus ad Epictetum* l. 1. c. 28.) πᾶς ὁ ἁμαρτάνων ἀφαμαρτάνει τοῦ προκειμένου καὶ πεπλάνηται. *Quisquis delinquit, à proposito aberrat, & deceptus est:* tamen cum ille error non fuerit invincibilis, per eundem neque prave facta à numero peccatorum eximi, neque iisdem promiscue veniam indulgendam.

(a) *Inerrare versari animus humanus dicitur*) Quem JCti errorem, Logici *ignorantiam pravæ dispositionis* vocant.

§. 12. Accurate autem observandum, quod diversos habeat effectus error, circa actiones, quas homo pro lubitu suscipere potest, & intermittere, seu quarum exercitium in ipsius arbitrio est relictum; & circa illas actiones, quæ lege aut jussu superioris illi sunt præceptæ vel interdictæ. Circa prioris generis actiones error consensum intercipere intelligitur; adeoque ex illis non sequuntur isti effectus, qui alias ex actione, in quam consenseris, fluere apti sunt; præsertim ubi iste error non ex supina nimis incuria obrepserit. Inde in pactis error circa rem, ejusve qualitatem, cujus intuitu quis ad paciscendum fuit motus, pactum reddit invalidum. Censetur enim heic aliquis consensisse non absolute, sed supposita præsentia illius rei aut qualitatis, cui tanquam conditioni consensum suum superstruxit. Qua non adparente, consensus quoque nullus fuisse intelligitur. Qua de re infra suo loco pluribus agetur.

§. 13. Ast vero aliter se res videtur habere circa actiones necessarias, seu à superiore præceptas, aut vetitas. Ubi distinguendum est, utrum error versetur circa theoriam, an vero circa praxin; seu utrum aliquis falsam habeat opinionem circa actionum necessitatem, putetq; intermittendas esse, quæ faciendæ erant, & vice versa; an vero in ipso actionis exercitio error intercurrat, per quem secus quam par erat actio adplicetur. Prioris generis errores arbitramur non impedire, quo minus agenti actio imputetur, prout cum norma præscripta congruere aut non congruere videbitur; cum omnino censeantur esse vincibiles. Qui enim alicujus actiones ad normam adstringere vult, is utique voluntatem suam sufficienter declarare debet, ut ab illo, quem obligare instituit, liquido cognosci queat. Alias enim iniquissime exigitur obsequium legis ignotæ, aut cujus sensum genuinum eruere sit supra captum eorum, quibus illa est lata. Ergo si quis in theoria erret, i. e. si quis sibi persuaserit, præceptum esse, quod est interdictum, & contra, censetur non adhibuisse debitam diligentiam;

adeo-

adeoque non poterit recusare, quo minus ipsi imputetur, quod ex tali errore fuit commissum. Id ipsum alias sic effertur: Si conscientia versatur in errore vincibili circa rem malam, (*a*) peccat homo tam si secundum, quam si contra eandem agit, i. e. si persuaserit sibi, actionem esse præceptam, quæ erat intermittenda, aut contra intermittendam, quæ erat præcepta, peccat, si illam susceperit, & hanc intermiserit. Nam talis actio aut intermissio revera discrepat à lege: & agens verum legis sensum cognoscere poterat, & debebat. Et idem tamen non minus peccaverit, si actionem revera interdictam, quam tamen ipse præceptam credebat, omiserit; & actionem revera præceptam, quam tamen interdictam putabat, susceperit. Etsi enim nullus heic sit actus exterior, qui legi repugnet: tamen quia iste judicat, conscientiam suam legi congruere; ideo saltem proæresis ista legi repugnans pro peccato ipsi imputabitur. Nam mala intentio agentis facit actionem malam videri, saltem contra agentem. Unde adparet, ex judicio intellectus erroneo non posse procedere actiones, quæ pro rectis agenti queant imputari; & ei, cui falso persuasum est, aliquid esse injustum, id tantisper pro illicito haberi, quamdiu eam persuasionem non correxit. Add. l. 46. §. 8. D. *de furtis*.

(*a*) *Peccat homo tam si secundum, quam si contra eandem agit*) Hinc peccant, qui in eos, quos Deos putant, irreverentes atque irreligiosi sunt: nec minus peccant, quod falsos Deos colunt, & honorem vero Deo debitum in alios transferrunt. V. H. Grotius 2. *de j. B. & P.* 20. §. 51. *& in not.* A. infra *l.* 4. *c.* 2. §. 4.

§. 14. Quod si tamen error theoreticus versetur circa rem in se indifferentem; i. e. si persuasus quis fuerit, aliquid necessario esse faciendum aut omittendum, quod revera est indifferens; peccabit tantum, si contra fecerit, atque falsa opinio suggerit, ob pravitatem proæreseos; non autem, si secundum errorem suum fecerit. Indifferentia enim sunt extra legem, quæ non violatur, sive quis ista suscipiat, sive omittat. Et innoxius videtur error, qui peccato ansam non præbet. Id tamen in aperto est, non posse ex ejusmodi errore susceptas actiones obtinere illos effectus, qui alias sequuntur actiones legibus præceptas. Sic si legislator præmium obsequentibus legum constituisset, id sane sibi vindicare non poterit, qui per errorem indifferentia, velut de illis per leges in alterutram partem foret dispositum, observavit.

§. 15. Ast in exercitio actionum à legibus præceptarum frequentius est, ut error interveniat; puta si objectum actionis legitimum fuerit subtractum, & pro eodem aliud substitutum. Item si circa tempus, & locum executionis præscriptæ sit erratum. Tales actiones (*a*) uti non consequitur ille effectus, quem alias recte adplicitæ actiones producunt; ita error prohibet effectum malis actionibus proprium, siquidem iste

non

non ex culpabili negligentia sit contractus. Quod alii sic efferunt: error interveniens prohibet, ne actio alicui in alterutram partem imputetur, neque tanquam bona, neque tanquam malitiosa. *Seneca Herc. fur. Quis nomen unquam sceleris errori dedit?* Sic cum alias obligatione libereris, si solvas illi, cui debes; ubi per errorem solveris, peccatum non admisisti; prior tamen obligatio non fuit sublata. Sic qui bona fide beneficium contulit ex inconsulta liberalitate in hominem improbum, qui eodem ad flagitia sit abusurus, de proba actione gloriari hautquidquam poterit; excusabitur tamen à participatione flagitii, quasi ipse ei patrando quid contulerit. Verum ubi quis præcise objectum, locum, aut tempus actionis explorare fuit jussus, vix effugere poterit, quo minus ipsi effectus actionis prave adplicitæ imputentur, nisi errorem moraliter invincibilem demonstraverit. Sic si servo tuo præceperis, ut certa te hora noctis excitet, non audietur iste, si pulsus æris non recte abs se numeratos dixerit: culpa tamen carebit, si casu aliquo ipsum horologium aberraverit.

(a) *Uti non consequitur ille effectus*) Hoc non est perpetuum. Finge: Ducit quis ex errore uxorem, alteri jam nuptam, aut proximo sanguine sibi junctam. Heic nec adulterium nec incestus committitur, & liberi inde nati censentur legitimi; præsertim si uterque conjugum impedimentum ignoravit: nam hi non peccarunt, & liberis nihil imputari potest. Henricus Arondelius apud Thuanum *l.* 13. *histor. ad A.* 1553. loquutus de Maria, postea Angliæ Regina, quæ ex matrimonio, ob incestum dissoluto, nata fuerat: *Uti scitis, matrimonii bona fide contracti, etiamsi postea ut illicitum dissolvatur, ea vis est, ut liberi ex eo suscepti pro legitimis habeantur. Id voluit Henricus pater, & publicus regni Senatus decrevit.* Pertinent huc quæ fuse dixi *Commentat. de matrimonio putativo,* §. 21. *seq.*

§. 16. Sed & illud sæpe contingit, ut in exercenda actione mala error intercurrat, dum ab objecto, quod sibi quis destinaverat, deviatur. Quo ipso agentis quidem malitia manebit eadem; actio tamen ipsa gravior aut levior habebitur, prout objectum fuerit, in quod illa casu inciderit. Sic qui inimicum suum telo petere destinaverat, si alium quempiam casu percusserit, (a) homicida nihilominus erit. Vid. l. 18. §. 3. D. *de injuriis,* l. 14. D. *ad L. Corneliam de sicariis* & *Grotius in spicil. florum ad h. l.* Ipsa tamen cædes eo plus aut minus atrocitatis habere judicabitur, quo præstantior aut vilior fuerit, qui alieno vulnere sternitur. Huc etiam pertinet casus, quando quis præter intentionem occidit, qui vulnerare tantum volebat, aut minus lædere. Nam de hoc ex ipso facto decernitur. Ubi autem in objectum licitum fuerit aberratum, in ea actione nihil erit vitii, præterquam quod ex prava intentione agentis profluit. Sic ut error talis efficiat, ne iste actus proprie ejus vitii nomine venire possit, quod quis patrare intenderat. Inde saltem in foro humano non obtinebit illud *Seneca de constantia sapientis* c. 7. *Si quis cum uxore sua tanquam aliena concumbat, adulter erit, quamvis*

illa adultera non sit. Add. *Idem de beneficiis* l. 2. c. 19. & l. 5. c. 13. *in fine.* Conferatur tamen *Libanius declam.* 35. p. 780. B. C. D. edit. *Morelli.*

(*a*) *Homicida nihilominus erit*) Quoniam ad homicidium sufficit adesse animum occidendi in genere, & id in cujuscunque persona est illicitum. Ita sæpius judicatum, v. Joann. à Sande *Decis. Frisic. l. 5. tit. 9. def.* 6. Carpzov. *ad Constit. Saxonic. part. 4. Constit. 6. def.* 1. 2. 3. 4.

CAPUT IV.

DE VOLUNTATE HOMINIS, PROUT CONCURRIT AD ACTIONES MORALES.

1. *Voluntatis actus.*
2. *Libertas voluntatis.*
3. *Indifferentia voluntatis necessaria asserenda.*
4. *Voluntas quomodo in bonum feratur.*
5. *Voluntatem solicitant constitutiones certæ corporis.*
6. *Item habitus.*
7. *Et affectus.*
8. *Nec non ebrietas.*
9. *Actiones mixtæ.*
10. *Invitum quid.*

CUm sapientissimus Creator hominem vellet creare, animal per leges gubernandum, ipsius animæ (*a*) voluntatem indidit tanquam internam actionum moderatricem; ut objectis propositis, & cognitis ex principio intrinseco citra necessitatem aliquam physicam ad illud se moveret, & eligere posset, quod sibi tanquam maxime congruum arrideret; & contra ab illis se averteret, quæ sibi non convenire viderentur. Illa porro per duas velut facultates sese circa actiones humanas concipitur exserere, per quarum unam intelligitur agere *sponte*, per alteram *libere.* Spontaneitati, ut ita loquar, attribuunt certos act⁹ aut motus; quorũ quidam interiores, qui eliciti, alii exteriores, qui imperati fueverunt vocari. Actus eliciti sunt, qui à voluntate immediate producuntur, & ab eadem recipiuntur. Eorum alii occupantur circa finem, ut volitio, intentio, fruitio: cæteri circa media, ut consensus, electio, & usus. Volitio dicitur actus voluntatis, quo ipsa simpliciter fertur in finem, non habito respectu, an ille præsens sit, an absens; seu quo simpliciter ipsi probatur finis. Alii vocant voluntatem simplicis adprobationis, qua aliqua res cum alicujus natura & inclinatione congruere intelligitur, ita tamen ut ad illam producendam, aut consequendam actu nondum sese efficaciter moverit. Intentio seu proæresis est desiderium efficax finem obtinendi; seu est actus voluntatis, quo illa efficaciter fertur in finem absentem, eumq; actu producere aut consequi nititur. Hæc cum sit conjuncta cum conatu, & spe finem adsequendi, facile colligitur, qualia sint illa, circa quæ occupatur. Nempe, uti *Aristoteles* dicit *Nicom. III.* c. 4. ὅλως ἔοικεν ἡ προαίρεσις περὶ τὰ ἐφ' ἡμῖν εἶναι. *Omnino in iis electio esse vide-*

videtur, quæ in nostra potestate sita sunt. Προαιρεῖται τις, ὅσα οἴεται ἂν γενέσθαι δι᾽ αὐτοῦ. *Eligit quis illa duntaxat, quæ ex sese fieri posse existimaverit.* Inde προαίρεσις οὐκ ἔστι τῶν ἀδυνάτων. *Electio minime est eorum, quæ fieri non possunt. Idem Nicom. VI. c. 2.* οὐκ ἔστι δὲ προαιρετὸν οὐδὲν γεγονός. οὐδὲ γὰρ βουλεύεται περὶ τοῦ γεγονότος, ἀλλὰ περὶ τοῦ ἐσομένου, καὶ ἐνδεχομένου· τὸ δὲ γεγονὸς οὐκ ἐνδέχεται μὴ γενέσθαι· διὸ ὀρθῶς Ἀγάθων, Μόνου γὰρ αὐτοῦ καὶ θεὸς στερίσκεται, Ἀγένητα ποιεῖν ὅσσ᾽ ἂν ᾖ πεπραγμένα. *Nihil est eligibile quod factum est; non enim consultat quis de eo quod factum est, sed de eo, quod futurum est, esseque aliter potest: quod autem factum est, quin factum sit, fieri nullo modo potest. Idcirco recte Agatho inquit: Re namque sola hac ipse privatur Deus, ut facta minime infecta possit reddere.* Est quippe ἡ προαίρεσις μετὰ λόγου καὶ διανοίας, *cum ratione & cogitatione.* Cæterum intentionis etsi plures dantur gradus ratione vehementiæ, tamen in usu vitæ civilis illa fere dividitur tantum in plenam & semiplenam. Illam vocant, qua voluntas, re prius sufficienter expensa, & per affectuum vehementiam non abrepta, in aliquid fertur. Semiplenam autem, ubi sufficiens deliberatio non adfuit, aut ratio affectuum turbine est concussa. Fruitio est quies seu delectatio voluntatis in fine jam obtento, & præsente. Cui opponitur pœnitentia, quæ est aversatio, ut plurimum cum pudore & dolore conjuncta, ejus, quod antea à nobis fuit destinatum, aut effectum. Consensus dicitur simplex adprobatio mediorum, quatenus utilia judicantur ad finem; quæ media, ubi in nostra potestate sunt sita, electio ad finem obtinendum destinat, (*b*) & ad usus adplicat. Actus imperatos vocant, qui ab aliis hominis facultatibus, per voluntatem motis, exsecutioni dantur.

(*a*) *Voluntatem indidit*) Quæ secundum Aristotelem 1. Rhetor, 10. est μετὰ λόγου ὄρεξις ἀγαθοῦ, *appetitio boni cum ratione conjuncta.*

(*b*) *Et ad usus applicat.*) Etiam negativè: nam & tum eligimus, cum non eligimus. v. *infra* c. 5. § 2.

§. 2. Libertatem vocant facultatem voluntatis, qua positis omnibus ad agendum requisitis, ex pluribus objectis propositis unum vel aliqua potest eligere, reliqua rejicere; aut uno duntaxat proposito id admittere, vel non admittere, agere vel non agere. Requisita ad agendum aliàs (*a*) vocabulo occasionis comprehendi solent, à quibus ultima agentis determinatio tanquam separatum quid concipitur; quippe qua ad cætera requisita accedente, actio utique sequitur. Sicut ista requisita contradistinguantur ei, quod ab homine ad actiones accedit. Peculiariter autem facultatem ex pluribus objectis unum vel aliqua eligendi libertatem specificationis, seu contrarietatis; facultatem circa unius duntaxat objecti electionem aut rejectionem versantem, libertatem contradictionis seu exercitii adpellant. Intelligitur autem spontaneitati superaddere libertas tum indifferentiam suorum actuum quo-

quoad exercitium, ita ut voluntas alterum actuum suorum, nempe (a) velle & nolle, non necessario eliciat; sed circa objectum propositum particulare (nam in universum non potest non in bonum qua tale ferri, & malum qua tale aversari,) utrumlibet elicere possit, etsi fors ad hunc magis, quam ad illum propendeat: tum liberam determinationem, ita ut voluntas ex intrinseco impulsu alterutrum actuum suorum, velle aut nolle, heic & nunc eliciat. Est tamen & hoc addendum, etsi ut alicui res quæpiam adpetenda vel fugienda videatur, id à voluntate non dependeat, sed ab objecti conditione, prout id boni vel mali faciem repræsentat; tamen ista appetitio & aversio, quæ objecti velut faciem sequitur, non est adeo efficax, quin voluntati adhuc supersit libertas ad actum externum circa id objectum sese determinandi; præsertim cum unius mali facies tantisper velut adpetibilis reddi possit, ad latus posito alio malo. Inde ad elidendum dogma *Hobbesii de homine* c. XI. §. 2. quasi appetitio & aversio necessario sequatur præconceptum jucunditatis & molestiæ, ex ipsis objectis adfuturæ, eoque libero arbitrio nihil loci relinquatur, accurate volitio simplicis adprobationis ab efficaci seu proæresi est distinguenda; quarum hæc non ita necessario ab objectis particularibus dependet. In sequentibus verbis inanem adhibet subtilitatem, dum tradit: *quando dicimus liberum alicui esse arbitrium hoc vel illud faciendi, semper intelligendum esse cum apposita conditione hac*, si voluerit. *Nam ut quis liberum arbitrium habeat faciendi hoc vel illud, utrum velit nec ne, absurde dicitur.* Nemo quippe est tam stupidus, quin videat, id contradictionem implicare. Et stultum est, id ipsum, quod propositio asserit, eidem tanquam conditionem velle adjicere. Homo libere potest velle aliquid facere, si velit, est perinde ac si dicerem: Petrus currit, si currit. Quis hanc adjectionem conditionem vocaverit? Adparet quoque ex dictis, quid sentiendum sit de traditis ab *Antonio le Grand Instit. Philos. Cartes. part. 7. art. 5.* Quasi non possit non homo adpetere, quod clare & distincte tanquam bonum percipit, & vice versa; quodque adeo homo peccet, quia malum non clare & distincte percipit.

(a) *Vocabulo occasionis comprehendi solet*) v. infra c. 5. §. 5.

§. 3. Cæterum primaria voluntatis affectio, & quæ immediate ex ipsius natura emanare videtur, est quod intrinsece ad certum, fixum, atque indeclinabilem agendi modum non sit adstricta, (quod tantisper *indifferentiam* vocabimus,) & quod isthæc intrinseca ipsius indifferentia per extraneum aliquod medium penitus extirpari nequeat. Idque eo firmius est tenendum, quod ista sublata actionum humanarum moralitas funditus simul tollatur. *Arrianus in Epicteto*, l. 1. c. 17. *Quis appetitionem vincere possit? Alia appetitio. Quis desiderium & aversationem?*

nem? Aliud desiderium, & alia aversatio. Qui mihi mortis metum objicit, cogit me, inquit. Non id quod objicitur; sed illud quod præstare tibi videtur, aliquid istiusmodi committere, quam appetere mortem. Hic igitur etiam tua te coëgit opinio, hoc est, voluntatem voluntas. Idem l. 1. c. 29. προαίρεσιν ὐδὲν ἄλλο νικῆσαι δύναται πλὴν αὐτὴ ἑαυτήν. *Voluntatem nihil vincere potest, nisi ipsa sese.* Add. *Simplicius ad Epicteti* c. 1. p. m. 22. Atque hoc revera facere censendi sunt, qui nescio quam prædeterminationem physicam in actibus humanis fingunt, ex qua ipse quidem motus in se, ut consideratur tanquam ens physicum, à causa prima ita sit determinatus, ut non possit non eo quo determinatus est, modo fieri, cui deinde à causa secunda moralitas accedat. Neque minus illi, qui ex præscientia divina absolutam actionibus humanis accedere necessitatem volunt. Quæ licet falli nequeat, tamen quod ideo non statim tollatur voluntatis indifferentia, facile concipi potest, si vel vocabulum præscientiæ, uti alia, quæ à rebus humanis petita DEo adplicantur, ab imperfectione, quam innuit, depuremus; (quippe cum in DEo nulla sit temporum successio;) vel dicamus, concursum divinum ita causas secundas comitari, ut hisce relinquatur agere illo modo, quem DEus ipsis assignavit; adeoque ut ne circa actiones morales ex classe causarum principalium inter causas mere instrumentales detrudantur. Add. *Lucian. Minoe, & Jove confutato. Ant. le Grand Inst. Phil. Cart.* part. 8. c. 17. & 18. Quantopere autem Reip. noxia sint ejusmodi dogmata, bene monet *Grotius opusc. de dogmatis Reip. noxiis. Liberum arbitrium si qui plane tollunt, evadere vix possunt, quin Deum omnium scelerum causam faciant, quod in Rep. minime esse tolerandum dixit Plato* (*de* Rep. l. 11. τῶν κακῶν ἄλλ' ἄττα δεῖ ζητεῖν τὰ αἴτια, ἀλλ' ὐ τὸν θεόν. *Malorum quamlibet aliam præter Deum causam quærere decet.*) *Nec temere Suetonius* (*cap.* 69.) *Tiberium ideo ait religionum fuisse contemtorem, quod omnia fato agi crederet, assentiente ad Timæum Proclo, qui tria ait eorum, quos atheos vocat, esse genera: primum eorum, qui Deo curam esse rerum & actionum humanarum non agnoscunt: tertium illorum, qui Deo talem tribuunt curam, quæ necessitatem animis imprimat agendi quæcunque aguntur, nulla relicta homini libertate. Sallustius Philosophus de diis & mundo* c. 9. Τὸ δὲ ἀδικίας τε, καὶ ἀσελγείας ἐκ τῆς Εἱμαρμένης διδόναι, ἡμᾶς μὲν ἀγαθὺς, τὺς δὲ Θεὺς ποιεῖν ἐςὶ κακὺς. *Injustitias, & per lasciviam ac petulantiam commissa scelera ad fatum referre, nos quidem probos, Deos vero nequam ac scelestos efficiet.* Apud *Plautum Aulular.* cum unus diceret: *Deos credo voluisse, nam ni vellent, non fiet, scio:* lepide regerit alter; *at ego Deos credo voluisse, ut te apud me in nervo enecem.* (*a*)

(*a*) Bene quoque Aristoteles III. Nicomach. 5. *Quas res agere in nobis situm est, easdem non agere possumus: & quas non agere in nobis situm est, earundem quoque agendarum potestas nostra est. Itaque si quid agere quod honestum sit, in nobis situm est, non agere quoque, quod non agi turpe sit, in nobis erit situm.* Mox cum dixisset, quod dicitur: *Sponte improbus nemo, nec invitus beatus nullus est,* partim verum, partim falsum videri; addit:

Nam invitus beatus est nemo. Vitiositas autem sponte nostrâ contrahitur. Alioquin negandum erit, hominem esse principium ac parentem actionum, quemadmodum & liberorum. Conf. A. infra *c.* 5. §. 3. & *l.* 2. *c.* 4. §. 4. H. Grotium *l.* 4. *de ver. Relig. Christian.* §. 11. ubi *in n.t.* insignia Justini, Tatiani, & alia loca profert.

§. 4. Sed ut ista voluntatis indifferentia recte intelligatur, de natura *boni* in genere quædam monenda sunt. Et quidem licet bonum à quibusdam Philosophis etiam absolute consideretur, sic ut omne ens, quod revera existit, bonum esse feratur; nos tamen, non attenta hac significatione, cujus nullum usum perspicimus, bonum hactenus tantum consideramus, prout idem respectum ad alios habet, & prout idem bonum alicui vel pro aliquo esse intelligitur. Quo intuitu natura boni consistere videtur in aptitudine illa, qua res quæpiam alteri prodesse, eandem conservare, aut perficere idonea est. Et quia hæcce aptitudo ab ipsa rerum natura, & nativa aut per industriam adaptata habilitate dependet; ideo isthoc *bonum*, quod *naturale* possumus vocare, firmum est, atque uniforme, & nequaquam ab erroneis aut variis opinionibus hominum dependens. Quia autem bonum adpetitum hominis ultroneum non excitat nisi cognitum, saltem sub confusa notione; & vera cognitio velut sensualis satis crasse rerum genuinam indolem, & quæ inde provenire apta sunt repræsentet, ipsi quoque intellectui sæpe errores obrepant, sensuumque atque affectuum impetus velut obstrepant: inde fit, ut alii notionem boni falso alicui rei imponant, unde oritur bonum, quod vocant *imaginarium*. Et de cætero singuli homines quamlibet rem, quantum in ea sui commodi, suæque conservationis & perfectionis rationem contineri intelligunt, eandem etiam appetunt amantque; ac vice versa prout malum concipiunt, ita & illud aversantur. Uti tamen ad rationem boni, ejusque vim eliciendi adpetitum non præcise requiritur, ut illud consideretur tanquam soli adpetenti bonum, & prout abstrahit à commodo aliorum, præsertim cum ob socialitatem & conjunctionem hominum aliorum bonum in nos quoque redundare possit: ita inter omnes homines satis concors est consensus circa generalem boni naturam, ejusque partes & species præcipuas, ut propter dissensum circa particularia quædam hautquidquam neganda videatur vel generalis, eâque inconcussa & uniformis boni notio, vel illa unice in libertate naturali abs cujusvis, in civitate à summi imperantis opinione dependere, eaque sola metienda tradi debeat. Add. *Rich. Cumberland de leg. nat.* c. 3. ubi quos *Hobbes* circa indolem boni tradit errores, refellit, & c. 1. §. 20. Sed de bono *morali*, quod in actionibus humanis cernitur, infra suo loco agitur. His ita præmissis, manifestum est, hanc esse voluntatis naturam, ut bonum in genere semper adpetat, malum in genere semper aversetur. Nam contradictionem non obscure implicat, non ferri in id, quod congruum tibi vides, &

ferri

ferri in id, quod non congruum tibi judicas. Atque in isthac voluntatis inclinatione velut generali nulla poni indifferentia potest, quasi perinde voluntas bonum, atque malum adpetat adpetitu simplicis adprobationis. Verum circa particularia demum bona & mala indifferentiæ suæ vires exserit voluntas singulorum hominum, peculiaribus momentis in diversa proclivium. Idque hanc ob causam, quod tantum non omnia bona & mala homini hautquidquam adpareant velut pura, & simplicia, sed invicem mixta, mala bonis, bona malis. Quo cum accedat in singulis hominibus ad peculiaria quædam singularis inclinatio, neque omnibus solida & duratura à fucatis & momentaneis liceat discernere; (*a*) inde infinita fere in voluntatibus ac studiis hominum solet oriri varietas, & omnes suum sibi bonum, sed diversa via quæsitum eunt. Imò & multi, quæ sibi bona sunt, ignorant, eoque non adpetunt; multi præ adparente facie mali, bonum adjunctum non æstimant, eoque rejiciunt, quod adpetendum erat; & contra adpetunt, quod fugiendum erat. Quo facit illud *Aristotelis Nicom.* III. c. 6. ἆρα φατέον, ἁπλῶς μὲν καὶ κατ' ἀλήθειαν, βουλητὸν εἶναι τἀγαθόν. ἑκάστῳ δὲ τὸ φαινόμενον. *Numquid dicendum, simpliciter quidem ac revera voluntate adpetibile esse id, quod est bonum: unicuique vero id, quod videtur unicuique.* Possis huc adplicare illud *Guntheri Ligmino l. 3. Tantum falsa loquendo Fallere nemo potest: veri sub imagine falsum Influit, & furtim deceptas occupat aures.* Sic igitur circa quamlibet fere rem & actionem sese offerunt simul species bonorum & malorum; verorum aut adparentium, quæ postquam animum hinc inde traxerunt, tandem ad alterutram se partem voluntas intrinsece determinat. Et quæ hoc modo suscipitur actio, spontanea dicitur, de qua *Arist. Nic. III. c.* 13. τὸ ἑκούσιον δόξειεν ἂν εἶναι, οὗ ἡ ἀρχὴ ἐν αὐτῷ εἰδότι τὰ καθ' ἕκαστα ἐν οἷς ἡ πρᾶξις. *Spontaneum illud videbitur, cujus principium est in eo qui agit, particularia cognoscente, in quibus actio consistit.* Ad quem locum *Eustratius: Utræque hæ particulæ ad spontaneum constituendum necessariæ sunt, ut scilicet & principium sit in agente, & agens particularia cognoscat. Nam & qui ex ignoratione agit, in se agendi habet principium; & qui particularia cognoscit, agere violentia inductus potest.*

(*a*) *Inde infinita fere in voluntatibus ac studiis*) v. infra *l.* 2. *c.* 1. §. 7.

§. 5. Enimvero non semper contingit, ut velut in æquilibrio positus animus citra ullum accedens momentum sese ad agendum vel non agendum adplicet. (*a*) Quin sæpenumero per varias causas versus unam partem vehementer trahitur; aliquando exterior violentia ita graviter incumbit, ut illius vires non amplius locum invenire censeantur. Quemadmodum non semper secundo vento pelagus decurrit navita; sed aliquando transversa licet frementibus Zephyris clavum tenet tamen,

tamen, aliquando gubernaculo penitus excussus procellarum libidini navem committere cogitur. Inter illa igitur, quæ voluntatem hominis versus alterutram partem vergere faciunt, sunt peculiares ingeniorum dispositiones, quibus ad certum genus actionis aliqui valde proclives redduntur, quales tam in integris nationibus, quam in singulis hominibus deprehenduntur. Circa quas producendas non exiguam vim habere videtur cœli nos ambientis, solique genius, (*Lucanus l.* 8. *Emollit gentes clementia cœli. Herodotus Calliope: natura comparatum est, ut è mollibus regionibus molles viri existant, neque ex eadem terra admirandæ fruges, & egregii bello viri gignantur.* Add. *Charron de la Sagesse l.* 1. *c.* 42.) (*b*) humorum in corporibus temperatura, ex ipso semine, ætate, victu, valetudine, studiorum ratione, aliisque causis proveniens, conformatio organorum, queis animus ad functiones suas obeundas utitur, & similia. Add. *Hobbes de Homine* c. 13. & *Baco de Verulamio de augment. scient.* l. 4. c. 1. (*c*) Circa quæ omnia id tenendum, nulli harum tantam esse vim, ut voluntas nullo modo possit in diversam partem pertendere, in quantum istæ spectant ad actionem aliquam moralem producendam. *Horat. II. sat.* 8. *Nemo adeo ferus est, ut non mitescere possit. Si modo culturæ patientem commodet aurem.* Socrates ap. *Xenophontem Apomnem. l.* 1. πάντα μὲν ἔν ἔμοιγε δοκεῖ τὰ καλὰ καὶ τὰ ἀγαθὰ ἀσκητὰ εἶναι. *Mihi quidem videtur omnia bona atque honesta homines exercitatione consequi posse.* Et quanquam impetus aliqui ex corporis constitutione orti, quo minus existant, aut aliqua in actum erumpant, per voluntatem prohiberi quandoque non posse videantur; id tamen saltem effici poterit, ut sine peccato erumpant. Sic si aliquis adeo validis in Venerem stimulis agitetur, ut eos reprimere non valeat; id tamen penes ipsum erit, ut citra peccatum iisdem satisfiat. Vid. 1. *Corinth.* VII, 2. Et *Plato l.* IIX. *de legibus* recte disputat, posse etiam in Græca civitate per leges reprimi nefarias libidines in eundem sexum, utut istæ apud eam gentem in publicos mores tunc invaluissent. Idem sentiendum de illis, quæ apud *Horatium de arte poetica*, & passim de moribus ætatum traduntur. Sic sint ad avaritiam proclives senes; penes ipsos tamen erit, citra aliorum injuriam rem quærere, nec alios suis bonis injuste fraudare. Add. *Huartes scrutin. ingeniorum*, c. 5.

(*a*) *Quin sæpenumero per varias causas versus unam partem vehementer trahitur.*) Bene Aristoteles 1. Rhetor. 10. *Quæcunque homines agunt, ob unam è septem causis agant necesse est: fortunam, vim, naturam, consuetudinem, rationem, iram, cupiditatem.*

(*b*) *Humorum in corporibus temperatura*) V. Seneca *l.* 2 *de irâ c.* 18. 19. 20. H. Grotius 21 de j. B. & P. c. 20. §. 19. vocat *concretionem corporis in animum transeuntem.*

(*c*) *Circa quæ omnia id tenendum*) Vide de influxu astrorum in religionem hominis H. Grotium *l.* 4. *de ver. Rel. Christian.* *II.* Addenda his limitatio, nisi concretio illa corporis in morbum, qui vim intellectricem adimat, degeneret, uti solet melancholicis aliquando accidere.

§. 6. Valde quoque voluntatem in certas actiones inclinat frequens earundem actionum repetitio, & consuetudo, per quam efficitur, ut expedite & libenter actio aliqua suscipiatur, objectoque præsente in id velut trahi animus videatur. Atque ejusmodi inclinationes cum lubidine ac dexteritate agendi conjunctæ *habituum* vocabulo solent vulgo venire; qui quatenus circa actiones morales, bonas & malas occupantur, virtutes & vitia nuncupantur. In quibus enumerandis non est quod & nos defatigemur, cum hactenus plerique, qui philosophiam moralem se tradituros professi sunt, magnam disciplinæ suæ partem, explicatis undecim virtutum vocabulis, repræsentasse se crediderint. Illud tantum in genere monuisse sufficiat, virtutes esse illas animorum dispositiones, quibus inclinantur homines ad actiones, se ac societatem humanam conservantes; & vitia contra, quibus proclives redduntur agere illa, quæ ad seipsos & societatem destruendam tendunt. Quo loco etiam notandus est *Hobbesius de homine* c. 13. §. 9. qui tradit, *nisi in vita civili virtutum & vitiorum communem mensuram non inveniri:* Eoque *talem non dari in naturali statu, qua virtus aut vitium æstimari & definiri possint.* Sane enim definitio à nobis proposita etiam in naturali statu locum invenit. Ad quam exigenda sunt, quæ in civitatibus tanquam virtutes præcipi debent. Et si in civitate aliquid præciperetur, in quod ista definitio non quadrat, id præceptum absurdum erit habendum. Varietas, quæ in legibus diversarum civitatum conspicitur, non efficit, ut non detur communis aliqua & uniformis definitio virtutum. Nam ea diversitas vel versatur circa ea, quæ extra leges naturales sunt; vel oritur inde, quod præcepto alicui legis naturalis alicubi vis legis civilis sit tributa, alicubi non; vel denique indicio est, quosdam legislatores sanam rationem non habuisse propitiam. De qua re infrà plura. Porro quanquam vitia pravique mores diuturna assuetudine inoliti, in naturam fere videantur abire, sic ut ægerrime iis resistatur: (*Calpurnius Flaccus declam.* 2. *Ubi semel pudor corruit, nulla inclinatis in vitium animus ruina deformis est.* Et *Lucianus adversus indoctum:* ὐδὲ γὰρ κύων ἅπαξ παύσαιτ᾽ ἂν σκυτοφαγεῖν μαθοῦσα: *neque enim canis ad corium edendum adsuefacta facile desierit.* Add. *Baco sermon. fidel. c.* 37. (*a*) non ideo tamen inde profectæ actiones inter spontaneas censeri desinunt. Quin etiam, licet illæ actiones, quibus habitus introducitur, quæque eum præcedunt pleniore cum proæresi & intensiore cum conatu suscipiantur, quam quæ post contractum habitum fiunt, ubi velut ultro & citra jussum voluntatis facultates reliquæ in objectum ruunt: nihil tamē inde bonitati aut malitiæ earundem videtur decedere. Nam sane inconveniens fuerit, ut ideo actio bona minoris sit, quia ab eodem crebro fuit exercita; aut ut ideo minus quis censeatur peccasse, quia sæpe peccavit. Præsertim cum quilibet ipse in causa fuerit, quare ita facile & expedite ageret. Quo facit illud

Aristotelis Nicom. III. c. 8. οὐχ ὁμοίως αἱ πράξεις ἑκούσιοί εἰσι, καὶ αἱ ἕξεις· τῶν μὲν γὰρ πράξεων ἀπ' ἀρχῆς μέχρι τέλους κύριοί ἐσμεν, εἰδότες τὰ καθ' ἕκαστα· τῶν ἕξεων δὲ, τῆς ἀρχῆς. τῶν καθ' ἕκαστα δὲ, ἡ πρόσθεσις οὐ γνώριμος, ὥσπερ ἐπὶ τῶν ἀῤῥωστιῶν. ἀλλ' ὅτι ἐφ' ἡμῖν ἦν, οὕτως ἢ μὴ οὕτω χρήσασθαι, διὰ τοῦτο ἑκούσιοι. *Non simili modo actiones spontaneæ sunt, atque habitus; actionum enim à principio usque ad finem domini sumus, cum singula quaque cognoscamus: at habituum principii tantum facultas in nobis est: singulorum autem additio non nota, quemadmodum in ægrotationibus, quoniam tamen erat in nostra potestate vel ita, vel non ita uti, etiam habitus ipsi spontanei sunt.* Ad quem locum *Eustratius: Habituum principii tantummodo facultatem habemus, incrementi ac finis non ita. Additio enim & incrementum eorum ignoratur, ac non advertitur: quippe cum sensim ac latenter augmentum accipiant; atque ulterius aliquando in improbitate ac vitiis progrediantur nonnulli, quam voluissent. Ut in ebrietatibus ac libidinibus videre licet, in quibus quandoque paulo liberius homines atque incautius progredientes, quasi in nostra potestate sit habitus acquirere, habitum continuatis actionibus imprudenter contraxere. Neque in vitiis solum additamenta atque incrementa non percipiuntur, sed in virtutibus quoque profectus ipsi latenter fiunt, ut advertere, nisi ubi profecerit, queat nemo.*

(*a*) *Non ideo tamen inde profectæ actiones inter spontaneas censeri desinunt*) Aristophanes *Vespis*:

Τὸ γὰρ ἀποστῆναι χαλεπὸν
Φύσεως ἣν ἔχοι τις ἀεί.
Καί τοι πολλοὶ ταῦτ' ἔπαθον
ξυνόντες γνώμαις ἑτέρων
μετεβάλλοντο τοὺς τρόπους.
Usus quo fueris diu,
Mutare ingenium, grave.
Multos invenias tamen,
Qui mores moniti suos
Permutent melioribus.

V. A. *l.* 2. *c.* 3. §. 9. in fine, H. Grotium *l.* 2. *de j. B.* & P. *c.* 20. §. 19. *n.* 1.

§. 7. Non parum quoque voluntatem versus certas actiones impellunt motus animi, objecta potissimum specie boni aut mali excitati, quos *affectus* vocant; præterquam quod iidem non parum judicium intellectus obfuscant. *Pindarus Olymp. od.* 7. αἱ δὲ φρενῶν ταραχαὶ παρέπλαγξαν καὶ σοφόν. *Mentis autem perturbationes in errorem impellunt etiam sapientem.* Qui quotuplices sint, & qua ratione excitentur ac sopiantur, quemque usum illi habeant, argute cumprimis tradidit *Cartesius de passionibus*. & *Anton. le Grand. Inst. Phil. Cartes. P.* VII. c. 9. Quicum etiam conferri potest *Hobbes Leviathan* c. VI. & *de Homine* c. 12. Illud instituto nostro sufficit annotasse, affectus utcunq; vehementes (*a*) voluntatis vim hautquidquam omnino extinguere: quin *illos ipsos quoque, qui imbecilliores animas habent, posse adquirere impe-*

imperium absolutissimum in omnes suas passiones, si sat industriæ adhiberetur ad eos instituendos & dirigendos; quod ostendit *Cartes.* d. l. *art.* 50. *Cicero Tusc. Qu.* 1. 3. *Animorum omnes morbi & perturbationes ex aspernatione rationis eveniunt.* Et fallit Medea ap. *Ovidium met.* 7. quando dicit: sed *trahit invitam nova vis*; præsertim cum ipsa dictamen rationis affectui reluctari agnoscat; *aliudque cupido, mens aliud suadet. Video meliora proboque, deteriora sequor.* Non insuper quoque habendum, quod tradit *Grotius ad Matth.* c. V. v. 22. diversa esse τὸ πάθος, τὴν ὁρμὴν, & τὴν συγκατάθεσιν. πάθος ipsum, seu facultatem, qua irasci possumus, τὸ θυμοειδὲς à natura nobis insitum evelli non posse, & esse in rebus mediis, quibus recte aut secus uti liceat. Quia autem pars animi, in qua sunt τὰ πάθη, per se est ἄλογος, inde fieri, ut non expectato rationis judicio ὁρμαὶ sese exserant: quæ nisi diligenter refrænentur, solere sequi συγκατάθεσιν, cum scilic. pars illa, quæ data est moderandis affectibus, habenis remissis trahi se patitur. Esse autem συγκατάθεσιν voluntariam, fierique hominis arbitratu. Sed & primos illos motus, quos Philosophi comparant oculorum nictibus, ne aut durent diu aut invalescant, diligenti attentione & exercitatione, ante omnia vero DEI Spiritu obtineri solere. *Seneca de ira* II. 4. Sed & peculiaria homini instrumenta à natura esse data moderandis affectibus simulque maximam vitæ & valetudini hominis noxam, præ reliquis animalibus ex violentis & male coercitis affectibus imminere, eoque ad eosdem temperandos majorem homini necessitatem incumbere, docet *Rich. Cumberl. de leg. nat.* c. 2. §. 26. 27. Deinde cum affectuum alii excitentur specie boni, alii specie mali, & stimulent ad acquirendum aliquod bonum, aut declinandum malum; id discriminis inter eos observatur, quod illi parum aut nihil excusationis afferant, si quid eorundem impulsu secus quam decebat, factum fuerit; hi autem eo plus veniæ habeant, quo infestius naturæ humanæ minatur malum, quod ipsos excitaverat. Longe quippe facilius est carere bono, ad naturam conservandam non necessario, quam excipere malum ad naturæ destructionem tendens; quicquid *Aristot. Nicom.* II. c. 2. pronunciet χαλεπώτερον ἡδονῇ μάχεσθαι, ἢ θυμῷ, *Difficilius voluptati repugnare, quam iræ.* Et si quis titillanti libidini obtemperans male egerit, intelligitur pro præsenti voluptate eventuri inde mali aleam subiisse; adeoq; cum jam fruitus fuerit aliqua re, quæ ipsius judicio tanti erat, quanti periculum secuturi inde mali, nullo prætextu, ut malum id sibi mitigetur, postulare potest. Ast qui terrore mali imminentis quid secus commisit, ei humanæ teneritas naturæ vehementer patrocinatur, quod levissimo malo, ut ipse judicabat, voluerit defungi. (*b*) Qua de re alibi prolixius erit agendũ.

(*a*) *Voluntatis vim hautquidquam omnino extinguere*) Nam sui juris non sunt, sed voluntatis, tanquam dominæ, imperio subsunt, certè quod durationem ac directionem eorum attinet.

(*b*) *Qua de re alibi prolixius agendum*) *l.* 8. *c.* 3. §. 21. Adde de ira infra *c.* 7. §. 16. *in calce.*

§. 8. Denique voluntatem ad certum genus actionis non parum irritat ebrietas, (*a*) ex potu potissimum, aut fumis, vel etiam ex opio, per magnam Orientis partem avidissime usurpato, proveniens; quæ violento motu spiritus atque sanguinem impellit, & perturbat, (*b*) & ad libidinem cumprimis, (*Propertius l. 4. Pota non satis unus erit,*) iracundiam, atque temeritatem homines proclives reddit: sic ut Lycurgo vinum dicatur *malum medicamentum, quod mentes immutaret*; *apud. Hygin. fab.* 132. *Isocrates ad Demonicum: Cum vino mens corrupta fuerit, idem ei quod curribus evenit, è quibus auriga sunt excussi. Nam ut hi temere feruntur, carentes gubernatoribus; sic animus in multa delicta impellitur, mente subversa.* Eoque lex Minois apud Cretenses talis extabat: μὴ συμπίνειν ἀλλήλοις εἰς μέθην, *non compotare invicem usque ad ebrietatem. Plato Minoë.* Add. *Plinius* N. H. l. 14. c. 22. *Aristophanes Vespis*: κακὸν τὸ πίνειν· ἀπὸ γὰρ οἴνου γίνεται καὶ θυροκοπῆσαι, καὶ πατάξαι, καὶ βαλεῖν· κᾄπειτ᾽ ἀποτίνειν ἀργύριον ἐκ κραιπάλης. *Potasse valde noxium est: vinum facit pultare januam, & fores confringere, tum pendere æra post solutam crapulam.* Apud Indos ebrietas summopere improbatur, quam inter quinque gravissima peccata numerant, quæ sunt 1. Cum matre concumbere, sub qua continetur etiam noverca, & uxor præceptoris. 2. Braminem occidere. 3. Aurum furari. 4. Inebriari. 5. Conversari cum illis, qui hæc faciunt. *Manilius Astron. l. 5. Ardescit vitio vitium, viresque ministrat Bacchus, & in flamma sævas exsuscitat iras.* Machometes religionis subsidio fuit usus, ut avidissimas vini nationes ab ejusdem usu abstraheret. Hanc qui sponte contraxerit, siquidem ipsius effectus apud se notos habebat, aut præsumere poterat, (*c*) non magis sibi per eam commissa delicta ne imputentur postulare potest, quam queri de imbre in domum descendente, qui tectum suum ipse per petulantiam dejecit: *Plaut. Aulular. Nimis vile est vinum, si ebrio impune facere, quod lubeat, licet.* (*d*) Etsi in actibus indifferentibus, & quos suscipere vel omittere in cujusvis est arbitrio, ipsa, ubi mentem nimis obfuscavit, id efficiat, ut ne actum ille effectus sequatur, qui secuturus erat, si deliberato fuisset animo susceptus. Et isthæc quidem fere sunt, quæ voluntati vergentiam velut physicam adferunt. Moraliter autem maxime eandem inclinat, aut certe inclinare debet obligatio; quæ tamen, quantacunque sit, neque intrinsecam voluntatis libertatem tollit, neque actionem reddit invitam, utut tendente forsitan in diversum libidine. Quo adplicare possis illud *Arist. Nic.* III. 3. ἄτοπον τὸ ἀκούσια φάναι, ὧν δεῖ ὀρέγεσθαι. *Absurdum est, invita ea esse dicere, quæ oportet appetere.* Dicimus autem, quod voluntatem *inclinare debet* obligatio. Nam ea est humani ingenii pravitas, ut sæpe ipsum interdictum peccandi libidinem accendat. *Ovidius Amorum III. El. 4. Nitimur in vetitum semper, cupimusque negata. Quicquid servatur, cupimus magis: ipsaque furem Cura vocat. Juvat inconcessa voluptas. Cui peccare licet, peccat minus. Ipsa potestas Semina nequitiæ languidiora facit.* Id quod pressius referre possis partim ad pravam curio-

curiositatem mortalium, quibus omne ignotum pro magnifico est; quam opinionem asperitas interdicti, & solicitudo custodiæ vehementer confirmat; partim ad odium & contumaciam adversus vetantem, qua dedignamur libertatem nostram circumscribi ab eo, in quem malè affecti sumus. Cum contra amoris sit, libenter sese amati placito adplicare.

(*a*) *Ex peru potissimum.*) Antiphanes *Æolo*, de vino:

Ὃς μὲν Θνητοῖς ἄγει
Τὴν τόλμαν εἰς τὸ πρόσθε τῆς εὐβουλίας.

Quo sub duce
Audacia antecursor est prudentia.

Diphilus Comicus apud H. Grotium *in excerptis* de Baccho:

Ταπεινὸν μέγα φρονεῖν ποιεῖς μόνος.
Τὸν τὰς ὀφρῦς αἴροντα συμπείθεις γελᾶν,
Τὸν τ' ἀσθενῆ τολμᾶν τι, τὸν δειλὸν θρασεῖν.

Tu solus cornua addis pauperi:
Ingenio duro lene tormentum admoves,
Suppeditas arma inermi, timido audaciam.

(*b*) *Et ad libidinem cumprimis.*) V. Euripidem *Cyclope*.

(*c*) *Non magis sibi per eam commissa delicta, ne imputentur, postulare potest*) peccat enim quidem per ignorantiam invincibilem, sed non in se & suâ causâ. V. supra c. 3. §. 11. & infra c. 5. §. 10. Add. l. 8. c. 3. §. 21.

(*d*) *Etsi in actibus indifferentibus.*) V. infra l. 3. c. 6. §. 4.

§. 9. Præterea & hoc observandum, (*a*) voluntatem quandoque ab imminentibus gravissimis malis, & quæ communem animi humani firmitatem judicantur excedere, ita vehementer urgeri, ut in aliquid suscipiendum consentiat, abs quo extra illam necessitatem constituta maxime abhorrebat. Quales actiones solent vocari mixtæ ex spontaneis & invitis. Hactenus enim spontaneæ sunt, (*b*) quod utique principium est in agente; sciente singula, quæ actioni insunt; quodque adeo voluntas pro præsenti tempore & necessitate in eas fertur, tanquam minus malum, aut partem mali, cum alias totum, aut majus malum foret subeundum. Id quod pro præsenti conditione naturam boni imitatur, quatenus utrumque simul non potest declinari. *Aristot. Nicom.* V. c. 7. Ἐν ἀγαθοῦ λόγῳ γίνεται τὸ ἔλαττον κακὸν πρὸς τὸ μεῖζον. *Minus malum, si ad majus comparetur, boni locum obtinet.* *Quintil. Inst. Or.* l. 7. c. 4. *In comparatione malorum boni locum obtinent levius.* Huc pertinet & illud *Arist. Nic.* III. c. 1. ἁπλῶς οὐδεὶς ἀποβάλλεται ἑκών, ἐπὶ σωτηρίᾳ δ' αὑτοῦ καὶ λοιπῶν ἅπαντες οἱ νοῦν ἔχοντες. μικταὶ μὲν οὖν εἰσιν αἱ τοιαῦται πράξεις, ἐοίκασι δὲ μᾶλλον ἑκουσίοις. *Nemo sponte absoluta sua abjicit, sed ob salutem tum suam, tum aliorum omnes, modo mentis sint compotes, facere id videntur: Mista igitur hujusmodi actiones cum sint, spontaneis tamen magis sunt similes.*

Ex invito autem ejusmodi actiones id trahunt, quod ad eas contra suam inclinationem voluntas adigatur, nunquam eas suscceptura, si gravius malum alia via liceret effugere. (*c*) Quam ob causam id quoque cum invitis actionibus habent commune, quod effectus morales, qui alias actiones mere spōtaneas consequuntur, in hisce omnino aut saltem ex parte deficiant. Quanquam enim interdum tam rigida alicui obligatio injungatur, (*d*) ut ne per intentatam quidem mortem, quæ inter naturalia mala terribilissimum habetur, ab ea discedere debeat: tamen ubi ista expresse non adparet, hautquidquam facile eadem præsumitur, tanquam conditione humana asperior; & ubi illa deest, stultum fuerit, non minima quaque parte mali velle defungi. Unde nonnulla, quæ alias extra talem casum perpetrata reprehensionem erant meritura, si propter incumbentem ejusmodi necessitatem suscipiantur, (*e*) ab æquis hominibus laudantur; (*f*) alia commiseratione magis, quam indignatione digna habentur, (*g*) alia excusatio penitus aut ex parte prosequitur, (*h*) in quibusdam denique odium ac culpa actionis in alium devolvitur, eo, qui factum exsecutus est, innocente declarato. Quo pertinet illud *Aristotelis Nic. III. c.* 1. *Ob hujuscemodi actiones interdum etiam laudantur homines, cum pro magnis & honestis rebus turpe aliquid*, i. e. indecorum, *aut molestum sustinuerint. Ob nonnulla vero laus quidem minime, sed venia exhibetur, cum ea, quæ non debet, agit quispiam ob ejusmodi, quæ & humanam naturam excedunt, & a nullo sustinerentur. Quædam autem fortasse sunt, ad quæ perpetranda nemo cogi, compellive potest: sed potius extrema quæque pati ac mori convenit.* Add. *Eustratius ad d. l.* (*i*) Ubi tamen nescio an in Episcopo cumprimis Christiano probari possit, quod is actionis mixtæ exemplum tale proferat; *rem habere cum aliena uxore turpe cum sit, efficitur non turpe, si interficiendi tyranni causa fiat.*

(*a*) *Voluntatem quandoque ab imminentibus gravissimis malis*) Euripides Electrâ.

Αἴσθησις γὰρ ἦν
Κἀκ τῶν θυραίων πημάτων δάκνει βροτούς.
Sæpe etiam mala
Externa mentem vellicant sensu sui.

Et Ἀλλ᾽ ἔχει νόσον
Πενία· διδάσκει γ᾽ ἄνδρα τῇ χρείᾳ κακόν.
Sed vitio haut caret.
Peccare egestas multa nolentes docet.

(*b*) *Quod utique principium est in agente*) Lucretius l. 2. de rer. natur.

Jamne vides igitur, quanquam vis extima multos
Pellit, & invitos cogit procedere sæpe,
Præcipitesque rapit, tamen esse in pectore nostro
Quiddam, quod contra pugnare obstareque possit.

Augusti-

Augustinus libro de spiritu c. 31. *Si subtilius advertamus, etiam quod quisque invitus facere dicitur, si facit, voluntariè facit; sed quia malit aliud, ideo invitus, hoc est, nolens facere dicitur.*

(c) *Quam ob causam id quoque cum invitis actionibus habent commune*) sc. in negotiis indifferentibus aut licitis. V. infra l. 3. c. 6. §. 10. 11. l. 8. c. 8. §. 1.

(d) *Ut ne per intentatam quidem mortem*) si sc. violatio legis contemtum Dei involvat. V. infra l. 2. c. 6. §. 2.

(e) *Ab æquis hominibus laudantur*) v. g. occisio illius, qui stuprum per vim intentat. V. infra l. 2. c. 5. §. 11.

(f) *Alia commiseratione magis*) v. g. cædes infantis, ut mater famem depellat. V. Joseph. 7. *de Bell. Judaic.* 8. ubi flebile narrat exemplum.

(g) *Alia excusatio penitus aut ex parte prosequitur*) Nimirum doloris justi impatientia facit, ut quis mitius puniatur. V. de fœmina Smyrnæa, filii sui necem mariti & hujus filii nece ultâ, quam neque Dolabella, neque Areopagus damnare sustinuit, Valer. Maximus *l. 8. c. 1. in fine.* Gellium 12. *N. A.* 7. Ammian. Marcellin. *libr.* 29. V. infra l. 2. c. 4. §. 19. *circa fin.* & c. 5. §. 15.

(h) *In quibusdam denique odium ac culpa*) V. l. 2. c. 6. §. 4. Adde de Phocensibus Justinum *l. 8. c. 1.*

(i) *Ubi tamen nescias an in Episcopo probari possit*) Idem alii dixerunt. V. H. Grotium 3. *de J. B. & P.* 19. §. 2. *& ianot.* Cæterum causis, per quas impellatur voluntas in alteram partem, addendæ artes magicæ, quibus fieri experientia docet, ut homines ferantur in genera quædam delictorum, v. g. amorem illicitum, furta. V. Schilterus *manuduct. philosoph. moral. ad Jurispr. c. 6. §. 4.*

§. 10. Denique cum ad spontaneum requiratur, tum ut principium motus sit in agente, seu ut agens voluntatis suæ impulsu ad agendum accesserit, tum ut sciverit, quid ageretur; adparet, ubi alterutrum horum aut utrumque deficit; actionem reddi invitam. *Aristot. Nic. III. c. 1.* δοκεῖ ἀκούσια εἶναι τὰ βίᾳ, ἢ δι' ἄγνοιαν γινόμενα. *Videntur invita ea esse, quæ aut vi, aut ignoratione efficiuntur.* Circa posteriora recte monet. *Id. ib. c. 2.* τὸ διὰ τοιαύτην τὴν ἄγνοιαν ἀκούσιον λεγόμενον, ἔτι δεῖ τὴν πρᾶξιν λυπηρὰν εἶναι καὶ ἐν μεταμελείᾳ. *Oportet, ut actio, quæ ex tali ignoratione involuntarie facta esse dicitur, (a) dolorem ac pœnitentiam afferat.* Coactum autem stricte dicitur, ad quod ab extrinseco principio validiore quis adigitur membra sua adplicare, ita ut aversationem, ac dissensum suum signis, & præcipue reluctantia seu renitentia corporali ostendat. Exempli causa *Aristot. Nic. III. c. 1.* affert: οἷον, εἰ πνεῦμα κομίσαι ποι, ἢ ἄνθρωποι κύριοι ὄντες, *quemadmodum si ventus aliquo, aut homines, qui potestatem habeant, nos detulerint.* Quo referri potest exemplum de navi rostrata vi tempestatis in portum Rhodiorum compulsa, quam quæstor ex lege publicare volebat; apud *Ciceronem de inventione* l. 2. (b) Sic amici Lucretiam *consolantur ægram animi, avertendo noxam ab coacta in auctorem delicti; mentem peccare, non corpus: & unde consilium abfuerit, culpam abesse,* apud *Livium* l. 1. c. 58. Ista autem reluctatio in foro civili adfuisse præsumitur circa quaslibet actiones aut passiones, quæ communiter sponte admitti non censentur, ubi omnia signa actualis consensus deficiunt; quæ nonnullis dicitur reluctatio

ctatio interpretativa. Ut quando in lege Ebraica vim passa judicatur virgo, quâcum in agro quis, remotis arbitris, concumbit. Inde *Philo Judæus de legibus specialibus*, negat legem patrocinari puellæ, quæ in solitudine lubens stupratorem admisit. Sicuti nec eadem nocet puellæ, quæ in urbe clamare non potuit, aut nequidquam clamavit. Est autem coactum aliquid in se, sed non in sua causa, quando quis in tali statu versatur in præsens, ut vim illatam repellere nequeat; in culpa tamen fuit, ut in istum statum perveniret. Quo referre possis stuprum Dinæ illatum *Gen.* XXXIV. Debebat enim virgo inter ignotos non peregrinari. Coactum autem in se, & in sua causa simul est, quando aliquis etiam in culpa non fuit, ut in talem perveniret statum, quo per vim ad aliquid cogi posset. Dicimus, *si in culpa non fuit*, i. e. (c) si aliquid præter officii aut prudentiæ leges non suscepit. Nam si quis munere sibi injuncto fungitur, vel alias jure suo utitur, nec temere aut inconsulto quid agit, ei si vel maxime vis ingruat, nihil poterit imputari.

(a) *Dolorem ac pœnitentiam afferat*) Atqui supra A. 2. 3. §. 10. dixerat, ob errorem, quem vocat concomitantem, homicidium non censeri commissum. Nimirum peccat quidem, qui facto improbo jam perpetrato non indolescit, sed lætatur: est enim actio hæc non merè invita, sed suo modo spontanea. Tamen ea ut homicidium non potest imputari.

(b) *Sic amici Lucretiam consolantur*) V. infra l. 2. c. 5. §. 11. Deuteron. XXII, 26. Nec Christiani primorum temporum Diis Gentilium sacrificasse censendi sunt, etsi ad altaria eorum adducti, thus, manibus suis intrusum, impulsi injicerent in ignem.

(c) *Si aliquid præter officii aut prudentiæ regulas non susceperit*) Aristophanes *Vespis*:

Ἀνὴρ Συβαρίτης ἐξέπεσεν ἐξ ἅρματος
Καί πως κατεάγη τῆς κεφαλῆς μέγα σφόδρα·
Ἐτύγχανεν γὰρ οὐ τρίβων ὢν ἱππικῆς.
Κἄπειτ᾽ ἐπιστὰς εἶπ᾽ ἀνὴρ αὐτῷ φίλος.
Ἔρδοι τις ἣν ἕκαστος εἰδείη τέχνην.
Sybarita quidam præceps de curru datus,
Grave vulnus, & quidem ipso in capite, acceperat,
Ignarus quippe fræna regere quadrupedum.
Quem sic amicus astans cœpit alloqui:
Quam quisque callet artem, in ea se exerceat.

Conf. *l.* 8. §. 1. & *ult. D. ad L. Aquil.* §. 8. *Instit. eod.* infra *l.* 3. *c.* 1. §. 7.

CAPUT V.

DE ACTIONIBUS MORALIBUS IN GENERE, DEQUE EARUNDEM AD AGENTEM PERTINENTIA, SEU AD IMPUTATIONEM APTITUDINE.

1. *Actio moralis quid?*
2. *Ejus materiale,*
3. *Et formale; ubi de causa morali.*
4. *Actio moralis formaliter considerata semper est ens positivum.*
5. *Causa, & fundamentum, cur impu-*

imputari quid possit, vel non.
6. *Imputari non possunt homini necessaria.*
7. *Vegetabilium facultatum effectus.*
8. *Impossibilia.*
9. *Coacta; ubi de mera exsecutione.*
10. *Per ignorantiam patrata.*
11. *Per somnum visa.*
12. *Mala futura.*
13. *Malæ tamen actiones, etiam ex habitu profectæ omnino imputantur.*
14. *Actiones alienæ quomodo imputentur.*

POstquam pro ratione instituti nostri intellectum & voluntatem expendimus, tanquam principia, ex quibus actiones humanæ id trahunt, ut peculiari ab actionibus brutorum classe censeri queant; proximum est, ut de moralibus actionibus in genere dispiciamus, circa quarum rectitudinem aut pravitatem investigandam hæcce disciplina quam maxime occupatur. Sunt igitur actiones morales actiones hominis voluntariæ cum imputatione suorum effectuum in vita communi spectatæ. Voluntarias actiones vocamus illas, quæ à voluntate hominis tanquam à causa libera ita dependent, ut citra ipsius determinationem, ab actibus ejusdem elicitis prævia cognitione intellectus profectam, non fierent; quæque adeo, ut fiant vel non fiant, in facultate hominis est positum. Quæ heic considerantur non quatenus sunt motus producti à potentia aliqua per naturam constituta, sed quatenus à decreto voluntatis, potentiæ ad utramque contradictionis partem flecti aptæ, proficiscuntur. Duo quippe involvit actio voluntaria; unum est quasi materiale, quod est motus potentiæ per naturam existentis, seu ejusdem exercitium in se consideratum; alterum quasi formale, quod est dependentia ejus motus seu exercitii à decreto voluntatis, secundum quam ut à causa libera, & seipsam determinante, decreta concipitur. Ipsum exercitium seorsim, & in se spectatum, distinctionis gratia actio voluntatis potius, aut à potentia volendi in homine proveniens, quam voluntaria dicitur. Enimvero actio voluntatis ulterius consideratur, vel in se & absolute, prout est aliquis motus physicus prævio voluntatis decreto susceptus; vel reflexive, quatenus effectus ejus homini imputari possunt. Quam reflexionem complexæ actiones voluntariæ (a) speciali vocis usu dicuntur humanæ. Et quoniam ab istis actionibus, prout bene aut male ab aliquo obeuntur, seu prout ad legem tanquam normam suam congruunt, vel non congruunt, ita moratus aliquis denominatur, ipsæque animorum inclinationes, ex frequentibus resultantes actionibus mores adpellantur; inde factum, ut ipsæ actiones humanæ moralium vocabulo designentur.

(a) *Speciali vocis usu dicuntur humanæ*) Et ab actionibus physicis distinguuntur non tantum operatione ipsâ (nam omittendo etiam moraliter agere censemur) sed & imprimis imputativitate. Ita, ut uno utamur exemplo, concumbere actio est, ad quam physicè considera-

deratam, nihil refert in quo fuit subjecto, modo hoc sit habile ad actum recipiendum. At in consideratione morali concubitus pro diversitate subjecti oppidò differt: est enim cum scorto fornicatio, cum honestâ viduâ vel virgine stuprum; cum uxore alterius adulterium; cum illâ, quæ proxima cognatione jungitur, incestus; cum bruto Sodomia; cum propriâ uxore honesta res.

§. 2. Actionum moralium posteriori modo consideratarum essentia duo complectitur, unum velut materiale, alterum formale. Materiale est motus aliquis physicus potentiæ physicæ, puta, locomotivæ, appetitus sensitivi, sensuum exteriorum & interiorum, & intellectus quoad exercitium adprehensionis; (nam judicium ex qualitate objecti adparente ita dependet, ut circa istud voluntatis directioni non sit locus, etsi in formando illo judicio non sint nullæ arbitrii & industriæ partes,) imo & ipsius voluntatis actus, in esse suo naturali consideratus, seu prout præcise spectatur ut effectus aliquis, per potentiam à natura inditam qua talem productus. Nec non privatio motus alicujus physici, quem homo vel in se, vel in sua causa poterat producere. Nam non minus omittendo quam committendo pœnæ fit aliquis obnoxius. Item inclinationes potentiarum naturalium in certa objecta, comparatæ per antegressas actiones voluntarias, saltem in quantum ad agendum stimulos subdunt. Neque tantum mei motus, habitusvè, aut utrorumq; privationes possunt esse materiale actionum mearũ moralium, (*a*) sed & isthæc omnia, ab aliis immediate profecta, siquidem à mea voluntate possunt ac debent dirigi. Sic Spartæ amasii peccata amator luebat. *Ælianus* V. H. l. 3. c. 10. Quin & meis actionibus moralibus velut materiam præbere possunt actiones aut operationes brutorum, vegetabilium, & rerum inanimatarum, quæ sunt capaces directionis à voluntate mea proficiscentis. (*b*) Hinc in ipsa lege divina domino imputatur damnum à bove cornupeta datum, siquidem quadrupedis vitium ipsi antea fuerat notum. Add. l. 1. §. 1. *in fin.* 2. 3. D. *si quadrupes* l. 11. §. 5. D. *ad L. aquil.* *Lex Wisigthorum* l. 8. *tit.* 4. *c.* 16. Sic vinitor tenetur, si per ipsius negligentiam vitis omnem fœcunditatem in sarmenta effudit. (*c*) Sic ignis voracitatem luit, qui subjecit; vastationes à mari aut flumine datas, qui aggeres firmare neglexit, aut rupit. Apud Quintilianum *Instit. orat.* l. 1. c. 10. argumentum declamationis ponitur *tibicen, qui sacrificanti Phrygium cecinerat, actoque illo in insaniam, & per præcipitia delato, accũsatur, quod causa mortis extiterit. Idem l. 7. c. 3. Juvenes, qui convivere solebant, constituerunt, ut in littore cœnarent. Unius, qui cœna defuerat, nomen tumulo, quem extruxerant, inscripserunt. Pater ejus à transmarina peregrinatione cum ad littus idem adpulisset, lecto nomine suspendit se; dicuntur hi causa mortis fuisse.* Deniq; & materiale actionum mearum moralium possunt esse admissiones seu receptiones actionum alterius, quatenus illæ ut perpetrarentur, ego in culpa fui. (*d*) Sic fœminæ ex parte imputatur stuprum violentum, si per temeritatem sese contulit in illa loca, ubi prævidere poterat vim sibi illatum iri.

(*a*) Sed

(*a*) *Sed & isthæc omnia ab aliis immediatè profecta.*) V. infra §. 14. & l. 3. c. 1. §. 5.
(*b*) *Hinc in ipsa lege divina domino imputatur.*) V. d. l. 3. c 1. §. 6.
(*c*) *Sic ignis voracitatem luit, qui subjecit.*) V. *l.* 30. §. *pen. D. ad L. Aquiliam.*
(*d*) *Sic fœminæ ex parte imputatur stuprum*) V. *supra c.* 4. §. *ult.* JCtorum verbum est: *Necessitas, in quam quis sponte se conjecit, non excusat.*

§. 3. (*a*) Formale actionis moralis consistit in imputativitate, ut ita loquar, per quam effectus actionis voluntariæ agenti potest imputari, seu tanquam ad ipsum proprie pertinens haberi, sive ipse agens effectum quoque physice produxerit, sive ut per alios produceretur, effecerit. Et ab hac actionis formalitate ipsum quoque agens moralitatis denominationem participat, & *causa moralis* appellatur. Unde facile intelligitur, causæ moralis proprie ac stricte loquendo formalem rationem in imputatione, sed terminaliter spectata, consistere; adeoque eam nihil esse aliud; quam agens voluntarium, cui effectus imputatur aut imputandus est, ideo quod ejus autor ex toto, aut ex parte extiterit; atque inde sive boni quid fuerit, sive mali, eidem in acceptis sit referendum, sic ut pro utroque rationem reddere teneatur. Sic causa moralis læsionis in altero est; sive quis ipsi propriis manibus caput tuber reddiderit, sive fuste id diminuerit, sive canes in eundem incitaverit, sive sicarios immiserit. Sic muli causa moralis est Ana. *Gen.* XXXVI, 24. Sic causa moralis diversi coloris in ovibus Labanis erat Jacob. *Gen.* XXX, 37. Sic *Lysias orat. contra Agoratum*, cujus delatione aliquot cives ad mortem erant compulsi, dicit: οὐκ οὖν αἴτιος τοῦ θανάτου, οὗτος ἐπ' αὐτοφώρῳ ἐστί. *Qui itaque causa ipsis fuit mortis, hic est manifestarius. Ovidius Heroid. ep. 1. 2. Phyllida Demophoon leto dedit, hospes, amantem; Ille necis causam præbuit, ipsa manum.* Etsi non semper, qui nudam occasionem præbuit, ut aliquid ab altero fieret, facti causa moralis potest haberi. Unde stolida erat, non crudelis solum sententia Cn. Pisonis ap. *Senecam de ira* l. 1. c. 16. qui rationem, quare duci juberet militem, ob cujus occisi suspicionem alter damnatus erat, hanc allegabat: *te duci jubeo, quia causa damnationis commilitoni fuisti.* Neque valde videtur opus esse, ut cum *Autore dissertationis de principiis justi & decori*, p. m. 161. distinguamus inter causam moralem *per se, & per accidens.* Nam & obscurus est iste terminus, *causa per accidens*, ac inanibus litigiis ansam præbere aptus; & cui nullus effectus actionis recte imputari potest, eam causam moralem per accidens hautquidquam dicemus, si vel maxime ad materiale actionis quid contulerit. Etsi hoc manifestum sit, ad ipsam imputationis gravitatem non parum interesse, principaliter actio ab aliquo profluxerit, an minus principaliter. Item directe quis effectum aliquem intenderit, an ille per agentis incogitantiam, (*b*) aut per aliam velut concomitantiam, secutus fuerit. Ex hoc enim contingit, ut alicui actio imputetur non velut contra justitiæ, sed contra prudentiæ, aut providentiæ leges admissa; utque adeo aliquis non

non malitiose, sed imprudenter duntaxat aut præcipitanter egisse judicetur. Non tamen abs re fuerit paulo pressius nonnulla expendere, quæ eo loco traduntur. Initio igitur tale axioma ponit: *Quidquid sua natura malum est, ita ut nunquam bonum fieri possit; illud per accidens sequi potest ad usum aut defensionem mei juris extra peccati labem, neque ideo teneor temperare ab usu juris mei*. Similem regulam proponit quoque *Grotius* l. 3. c. 1. §. 4. sed quam ibidem, & l. 3. c. XI. §. 8. bene restringit. Pergit; *per accidens aliquod peccatum sequi dicitur ad alium actum liberum, cum ad usum rei, ad quam jus habeo, sequitur aliquis effectus, ad quem producendum extra illum usum rei jus non habeo*. Exempli loco adduci posset, quod à Theologis vulgo scandalum acceptum dicitur; circa quod tradunt, non debere aliquem actionem honestam, piam, & debitam omittere, si vel maxime pravus quispiam homo sit offendendus; idque exemplo Salvatoris nostri confirmant. Enimvero vel ob hoc ipsum exemplum abstinendum fuerit à vocabulo causæ per accidens; quia ne cum hoc quidem additamento pium est, causam mali nominare omnis boni fontem. Sed potius dicendum fuerit, illum, qui bonam & necessariam actionem edit, nullo modo esse causam ejus peccati, quod alter ansa inde arrepta perpetrat. Ad eundem fere modum, quo dicimus: qui jure suo utitur, nemini injuriam facit. Quod porro addit; *cum quilibet jus habeat sanitatem suam conservandi, licere medicata potione uti ad recuperandam sanitatem, licet secutura inde sit alienatio mentis (per exiguum temporis spatium,) aut ebrietas, aut (ultronea) effusio seminis*, (c) *aut abortus*, (quando scil. aliàs matri & partui simul foret pereundum,) adeoque talium effectuum, qui medicamento utitur, esse duntaxat causam per accidens: Heic planius fuerat dixisse, istos effectus in præsentibus casibus sub peccatorum censum non venire. Sed nec omnia exempla, quibus *causam moralem per se*, i. e. revera talem, illustrare vult, sat recte se habent. Equidem *qui ad supplicium capitale ducitur, licet ad locum supplicii incedat, & scalas conscendat*, hoc duntaxat nomine causa moralis suæ necis dici non potest; quia volentem lictores ducunt, nolentem trahunt. Quo minus tamen, qui poculis immodice indulget, aut laboribus honestis, & necessariis vires suas atterit, causa moralis acceleratæ sibi mortis dici queat, non video. Etsi ille peccet, hic peccato vacet; & neuter proprie loquendo homicida vocari debeat. Illum tamen recte causam moralem suæ necis dixeris, qui ideo condemnatur, quod noluerit proferre illa, quibus innocentia ipsius demonstrari poterat.

(a) *Formale actionis moralis consistit in imputativitate*) Sunt alii, qui id quærunt in convenientia aut disconvenientia cum lege, seu quatenus secundum legem actiones diriguntur. Enimverò imputativitas respectum ad legem non excludit, sed involvit. Quando autem dispicitur, an actio aliqua sit moralis, primum in mentem venit, an ea imputari queat. Conve-

Convenientia cum lege aut disconvenientia est potius formale actionis bonæ vel malæ. Verbo: Actionis quatenus producta est, formale consistit in imputativitate; quatenus verò producenda, alia ad eam requiruntur.

(*b*) *Aut per aliam velut concomitantiam, secutus fuerit*) veluti ex vulnere non lethali, per incuriam aut imperitiam malè obligato, mors. V. *l.* 30. § *ult. D ad L Aquil.*

(*c*) *Aut abortus*) Hoc non vacat dubio, si incertum sit, abortu procurato, matrem convalituram esse. V. Nicol. Henelium *Otio Uratislav.* 28. V. infra l. 6. c. 2. § 6.

§. 4. Est autem & hoc observandum, quod formale actionis moralis, i. e. imputativitas, habeat rationem formæ positivæ, ex qua radicaliter affectiones, proprietates, & consecutiva ejusdem resultant. Adeoque moralis actio ens positivum (saltem in genere moralium, si non semper in genere naturalium,) dici potest, sive materiale ejus sit motus physicus, (*a*) sive motus physici privatio. Ut enim aliquid in genere morum sit ens positivum, sufficit, si adesse aliquid intelligatur, ex quo veræ affectiones ejusdem generis emanant: cum, ut non entis nullæ sunt affectiones; ita illud, cui certæ ac positivæ competunt affectiones, non ens simpliciter dici hautquidquam possit.

(*a*) *Sive motus physici privatio*) ut in intermissione actionis malæ, aut etiam bonæ, v. infra c. 9. §. 4.

§. 5. Cæterum quod actio moralis ad aliquem pertinere, eique imputari possit, (in quo formalem ejusdem rationem consistere diximus;) ejus causa nulla est alia, quam quod in potestate & facultate alicujus fuit, illam fieri vel non fieri, suscipi vel omitti. Id quod adeo manifestum est, ut etiam imperitissimi mortalium, ubi super facto aut omisso aliquo accusantur, non efficaciorem se posse excusationem afferre putent, quam si dicant; penes se non stetisse, quo minus id factum vel non factum fuerit. Unde primarium axioma in moralibus est habendum, quod de illis actionibus rationem posci queat homo, quæ ut fiant vel non fiant, penes ipsum est. Seu, quod eodem recidit; quod quælibet actio, ad normam moralem dirigibilis, quam penes aliquem est fieri vel non fieri, ipsi possit imputari. Et contra; id quod neque in se, neque in sua causa penes aliquem fuit, (*a*) non potest ipsi velut ex debito imputari. Neque huic regulæ obstat, quod aliquando quis casum fortuitum, qui utique in nostra facultate non est, teneatur præstare. Nam illud non fit, (*b*) nisi ultro se quis ad hoc obligaverit. Ast hoc utique penes aliquem est, obstringere se ad sarciendum damnum, quod à causa extra directionem nostram posita provenit. Porro ut aliqua actio, seu factum, possit imputari, sufficit, si non invita fuerit, juxta illa, quæ *c. præc.* §. 10. diximus: & ut directioni nostræ voluntatis fuerit subjecta. Sed ut omissio alicui recte imputetur, requiritur, ut facultas, & occasio actionem suscipiendi adfuerit. Quæ occasio isthæc quatuor videtur complecti; ut obje-

ctum actionis sit in promptu; ut adsit commodus locus, ubi ab aliis non possimus impediri, aut post actionem malo aliquo mactari; ut adsit commodum tempus, quo non sint obeunda negotia magis necessaria, quodque itidem aliis qui ad actionem concurrunt, sit idoneum: ut denique vires agendi naturales suppetant. Ubi horum quidpiam citra alicujus culpam defecerit, absurdum & iniquum fuerit ipsi imputare, cur quid factum non sit. *Cicero de Invent. l. 1. Occasio est pars temporis, habens in se alicujus rei idoneam faciendi, aut non faciendi opportunitatem.* Add. *Cartes. de passion. art.* 144. 145. 146.

(*a*) *Non potest ipsi velut ex debito imputari*) V. *infra c.* 7. §. 16.

(*b*) *Nisi ultro quis se ad hoc obligaverit*) Vel conventione expressâ, quæ ut plurimum valet in contractibus; vel tacitâ, ex natura negotii, in contractibus, qui aleam continent, de quibus infra l. 5. c. 9.

§. 6. His in genere præmissis, operæ pretium fuerit distinctius, & in specie considerare, quæ homini possint imputari, quæ non. Non possunt igitur imputari ulli hominum, (*a*) quæ proveniunt ex necessitate physica, aut quibusvis causis, extra directionem hominum positis. Sic stultum est, quod de regibus Mexicanis traditur: eos sub initium regni subditis promisisse, se effecturos, ut sol justo tempore oriatur, & occidat, ut pluviæ, quando opus est, cadant, ut terra fruges proferat. Sed nec id homini potest imputari, quod causæ naturales hunc, & non alium effectum; hoc, & non alio modo producant; v. g. quod ignis calefaciat, non refrigeret. (*b*) Hactenus tamen effectus causarum naturalium imputationi uberrimam præbent materiam, quatenus ab homine vis earundem activa fuit elicita, aut confirmata, activa passivis adplicando, aut vires internas congruis mediis excitando. Qua ratione colono imputatur ubertas frugum, quantum ipsius diligens cultura fœcunditatem agri lacessivit: incendiorum damnum illi, qui ignem supposuit: variegatus agnorum color pastoris Jacobi solertiæ. *Genes.* XXX, 37. Potest etiam talis effectus naturalis hactenus imputari homini, quod causam supremam ista omnia dirigentem, ad eum effectum determinandum moverit. Quo intuitu triennalis siccitas precibus Eliæ imputari poterat. 1. *Reg.* XVII, 1. *Jacob.* V, 17. Sic deprecante Æaco diuturnam siccitatem Græciæ cessasse, in fabulis est. *Apollodorus l.* 3. Sic & mors illorum, quos pestilentia extinguebat, aliquatenus poterat Davidi, etsi non ad modum homicidii, imputari. 2. *Samuel.* XXIV, 13. 17.

(*a*) *Quæ proveniunt ex necessitate physica*) Anicetus libertus apud Tacitum *XIV. Annal.* 3. in pessima causa non malè ajebat: *Quem adeo iniquum* (fore) *ut sceleri assignet, quod venti & fluctus deliquerunt?* Unde obiter intelligimus, damnandam meritò esse consuetudinem, apud multos populos olim frequentatam, quæ naufragorum bona fisco vindicat. *Quod enim jus habet fiscus* (verba sunt Constantini l. 1. C. de naufrag. L. XII.) *in aliena calamitate, ut in re tam luctuosa compendium sectetur.* V. *l.* 7. *pr. de incend. ruin. naufrag.* A. infra l. 4. c. 13. §. 4.

(*b*) *Ha-*

(*b*) *Hactenus tamen effectus causarum naturalium*) Pertinet huc l. 6. § 7. D. de Officio Præsid. *Sicuti medico eventus mortalitatis imputari non debet; ita quod per imperitiam commisit, imputari ei debet. Prætextu enim fragilitatis delictum decipientis in periculo hominis innoxium esse non debet.* V. infra l. 3. c. 1. § 7. in calce.

§. 7. Imputari quoque non possunt homini actiones & effectus facultatum vegetabilium, quæ in ipsius corpore deprehenduntur, prout istæ per nativitatem, aut ex causis ab ipso non dependentibus existunt. Etsi hoc penes hominem sit, facultatibus istis objectum suggerere congruum, aut ineptum, quodque virtutem ipsarum alat, debilitet, aut extinguat; nec non earundem organa detorquere, aut corrumpere. Sic cui natura corpus vegetum, robustum, procerum dedit, ipsi eo nomine nihil imputari potest. Sed debilitatem naturæ per industriam corrigere, nativasque vires augere, laudi; & contra easdem per socordiam aut petulantiam perdere, vitio habetur. Unde nemini poterit exprobrari corpus imbecillum; tenerum, pusillum; membra distorta, aut mutila; robur languidum; siquidem debilitates istæ nulla ipsius culpa fuerint contractæ. Quo facit illud *Aristotelis Nicom. 3. cap. 7. Non animi solum vitia spontanea sunt, verum corporis etiam in nonnullis, quos scilicet increpare consuevimus. Qui enim natura deformes sunt, eo reprehendit nemo: sed illos, qui* δὶ ἀγυμνασίαν καὶ ἀμέλειαν, *per neglectum exercitiorum, & incuriam tales evaserunt. Simili modo, si turpitudo vel ex infirmitate, vel ex membri alicujus mutilatione contigerit. Nullus enim ei, qui vel natura, vel ex morbo, vel ex vulnere factus sit cæcus, cæcitatem exprobrabit, sed miserebitur potius: at eum objurgant omnes, qui ex temulentia, vel alia quapiam intemperantia excæcatus fuerit.* (*a*) Similia habet *Plutarchus de audiendis Poetis: Ulysses Therfitæ non claudicationem, non calvitium, non gibbum exprobrat, sed promiscue garriendi vitium. Sic Homerus deridet eos, quos claudicationis, cæcitatis, aut similium pudet; neque vituperabile ducens, quod turpe non sit; neque turpe, cujus non penes nos, sed penes fortunam est causa.* Et mox: *Sicut qui vestes flagellant, ii corpora ipsa non attingunt: sic qui fortunæ, aut natalium damna exprobrant, stulte & incassum ii exteriora verberant, animam ipsam non attingentes, neque ea, quæ revera correctione, aut insectatione indigent.* Add. *Idem Symposiacon l. 2. quæst. 1. p. m. 633. A. B. C.* Non tamen sine ratione apud veteres Gallos, referente *Strabone l. 4. multabatur juvenis, quisquis zonæ mensuram excesserat.* Quod ventrem prominulum in illa ætate ex ingluvie & desidia provenire judicarent. *Nicolaus Damascenus de moribus gentium. Iberi zonam habent mensura certa, intra quam si venter cujusquam comprehendi nequeat, pro dedecore id magno habetur.* Huc spectant & cæteræ facultates, quæ à natura citra nostram operam insunt; puta, quod quis ingenio præditus est acuto, aut stupido, sensibus acribus, aut hebetioribus, memoria firma, aut labili, ni naturalis vis per hominem aucta sit, aut afflicta. Pertinet quoque huc illud *Aristot. Nicom. V. c. 10.* πολλὰ καὶ τῶν φύσει ὑπαρχόντων εἰδότες καὶ πράττομεν καὶ πάσχο-

πάσχομεν, ὧν οὐδὲν οὔτε ἑκούσιον, οὔτε ἀκούσιόν ἐστιν. οἷον τὸ γηρᾶν, ἢ ἀποθνήσκειν. *Multa ex iis, quæ sunt natura, scientes etiam agimus & patimur: quorum nihil neque spontaneum est, neque invitum: ut senescere vel mori.* Quæ, ut imputentur, idonea non sunt. Referre quoque huc possis, quod parentibus imputari nequeat pravos genuisse filios, modo ipsi pravitatem eorum in educatione non aluerint. Inde probari nequit sententia Vindicis, qui matrem Neronis ab ipso interfectam jure pronunciabat, *quia tale portentum peperisset*; apud *Philostratum de vita Apollonii Thyanæi, l. V.*

(*a*) *Similia habet Plutarchus.*) Apud Phædrum Eunuchus ad improbum, damnum amissi corporis insectantem, ajebat:

Sed quid fortunæ stulte delictum arguis?
Id demum est homini turpe, quod meruit pati.

Bene Aristoteles 10. *Eth.* 9. Τὸ μὲν οὖν τῆς φύσεως, δῆλον ὡς οὐκ ἐφ' ἡμῖν ὑπάρχει, ἀλλὰ διά τινος θείας αἰτίας. *Quod ad naturæ donum attinet, non est id penes nos, sed divinâ quadam ex causa inest verè felicibus.* Apud Utopienses irridere deformem ac mutilum, turpe ac deforme non ei, qui ridetur, habetur, sed irrisori, qui cuiquam, quod in ejus potestate non erat, ut fugeret, id vitii loco stultè exprobret. Thomas Morus *l.* 2. *Utop.*

§. 8. Non posse quoque imputari, quæ vires nostras excedunt, neque per eas prohiberi aut effici queunt, in aprico est; modo illa non impotentia per culpam nostram non sit contracta. Quo fundamento nituntur trita illa: impossibilium nullam esse obligationem: neminem lege sua censeri præcepisse impossibilia; (*a*) adeoque si in aliqua lege, ut & conventione aut testamento, tale quid occurrat, id pro non adjecto haberi, aut commodiorem ejus inveniendam interpretationem. *Nulla potentia vires præstandi, ne quid peccet amicus, habet. Ovid. de Ponto l.* 1. *El.* 8. *Quintilian. Inst. Or. l.* 6. *c.* 3. *In humana solet videri fortunæ insectatio; vel quia culpa caret, vel quia recidere in ipsos, qui objecerunt, potest.* Huc etiam pertinet id, quod *Herodotus Urania* memorat, cum Themistocles Andrios pecuniam posceret, duabus validissimis deabus subnixus, *Suadela & Necessitate*; illi validiores deas opposuerunt, *Inopiam & Impossibilitatem.* Probe autem observandum, aliud dici *physice*, aliud *moraliter impossibile.* Prior impossibilitas ponit obstaculum, quod ipsam voluntatem constringit, ne in actum queat erumpere, aut conando omnem operam perdat. Verum moralis impossibilitas nullum impedimentum ponit superans agendi efficaciam in voluntate hærentem, sed illa tota ab ipsa voluntate oritur. Atque hoc modo impossibile dicimus, omnes homines velle conspirare, ut gratis aliquod mendacium posteritati tradant. Item, ut aliquis ita circumspecte & sancte vivat, (*b*) ut ne in minimo quidem, saltem per affectuum præcipitantiam, offendat. Ex hisce infert *Autor de princip. justi & decori, p.* 174. *non posse quidem legislatorem præcipere quid physice impossibile, posse tamen imperare obedientiam de iis, quæ impossibilitatem*

litatem moralem continent: quia voluntatis libertati nihil contrarium imperat, cum tota difficultas parendi ex ipsa voluntate oriatur. Sicut nulli impossibile est mendacium gratis fingere, si nulli, ergo toti multitudini impossibile non est: certum tamen est totam multitudinem id non facturam. Pari ratione cuivis liberum est veritatem dicere, ergo & toti civium multitudini; certissimum tamen est, nunquam Remp. tam beatam futuram, ut singuli cives à mendacio sibi sint temperaturi: attamen illa impossibilitas libertatem singulorum non tollit, nec à peccato excusat. Sic legis adimpletionem dicimus esse impossibilem, nec tamen illam impossibilitatem voluntatis libertatem imminutum ire. Tam enim homini singulari impossibile est in omnibus Dei voluntati obsequi, quam multitudinem ab omni mendacio puram esse: tam autem à singulis actibus peccaminosis sibi cavere potest, quam cives singuli à mendacio sese intemeratos conservare: quod tamen nunquam eventurum est. Quæ quidem, quatenus ad dogmata theologica adplicantur, suo loco relinquimus. Si tamen intra limites fori humani maneamus, non adparet; quare isthæc non potius admitti debeant, (c) quam illa *Grotii* l. II. c. 20. §. 19. ubi de peccatis, quæ aliqui vocant, quotidianæ incursationis agit: *Imo dubitari potest, an hæc rectè & propriè peccata dicantur, cum libertatem, quam in specie habere videntur, in sua generalitate considerata non habeant.* Quomodo enim velut collectim sumti ejusmodi lapsus peccati naturam effugiant, cum tamen singuli peccata sint? Etsi in foro humano iidem fere extra pœnam positi sint.

(a) *Aleoque si talo quid occurrat, id pro non adjecto habeatur*) Imò A. l. 3. c. 8. §. 5. conditiones Impossibiles, conventionibus adjectas nullam facere promissionem, rectè statuit, & quâ ratione promissa circa impossibilia irrita sint, vel valeant, distinctè explicat *d. l. 3. c. 7. §. 2. & seqq.*

(b) *Ut ne in minimo quidem offendat*) Verè enim Æschylus apud Stobæum:

Ἁμαρτάνει τι καὶ σοφοῦ σοφώτερος.

Sapiente qui plus sapiat, est cum labitur.

Et stupendum est Velleji Paterculi 1. *histor.* 12. quod T. Scipioni Æmiliano dedit elogium, *nihil ipsum in vita, nisi laudandum, aut fecisse, aut dixisse, aut sensisse.*

(c) *Quàm illa Grotii*) V. & *infra l.* 8. *c.* 3. §. 14.

§. 9. Imputari quoque nequeunt, quæ quis coactè patitur, aut agit. Talia enim ad illum moraliter pertinere intelliguntur, qui vim intulit; & qui ista excepit, aut exsecutus est; rationem duntaxat objecti aut instrumenti physici habet. *Dionysius Halicarn. l.* 1. ἅπαν συγγνώμης ἄξιον τὸ ἀκούσιον. (a) *omne involuntarium meretur veniam. Cicero de Invent. l.* 1. *Si iis, qui imprudentes læserunt, ignosci convenit, iis, qui necessario profuerunt, haberi gratiam non oportet.* Coactum autem habetur, non solum quando principium motus est in alio, qui per vim alterius renitentis & abhorrentis membra ad aliquid agendum aut patiendum adplicat: sed etiam quando quis intentato vitæ periculo, aut alio gravissimo malo, ab altero compellitur ad suscipiendam exsecutionem facinoris, quod ipse alias vehementer aversatur; ita tamen ut non ipse, sed alter ille ejus facinoris autor ha-

beri velit. Prioris exemplum est, si quis robustior aliquem in alterum violenter impulerit, aut arreptam ipsius manum eidem impegerit; aut si quis violentum stuprum fœminæ intulerit, quæ nulla sua culpa alienam libidinem provocavit. Cujus quidem corpori hoc modo contumelia infertur, ut tamen ad animum ea labes non penetret. *Corpus est tantum violatum, animus insons*; dicebat Lucretia ap. *Livium* l. 1. c. 58. De cujus facto eleganter disserit *Henr. Stephanus Apolog. pro Herodoto* c. 15. Quanquam illas nequidquam excusaveris, quæ sibi digito male pertinaci annulum detrahi patiuntur. Posterioris exemplum est, v. g. si quis satelles jubeatur virum, quem ipse insontem novit, interficere, nisi ipse malit interfici. (*b*) Huic enim eo nomine nihil potest imputari, cum eidem nuda exsecutio injungatur, quæ neque à persona ipsius abhorret, neq; ut cum dispendio vitæ detrectetur ratio est; cum is sua nece innocentem hautquicquam sit servaturus. Fatendum tamen est, exsecutionem quorundam actuum ita esse gravem aut fœdam, ut generosum habeatur mori malle, quam talibus patrandis sua membra accommodare, licet culpa in alio sit hæsura. Quo facit locus *Aristot. Nicom.* 3. *c.* 1. supra adductus. Et exempli loco potest esse, si quis jubeatur matri stuprum inferre. Quo ex ignorantia invincibili admisso Oedipus ita indoluit, ut oculos sibi ipse eruerit. Unde etiam in illo loco *Aristot. Nicom.* 3. *c.* 1. οἷον εἰ τύραννος προστάττοι αἰσχρόν τι πρᾶξαι, κύριος ὢν γονέων καὶ τέκνων, καὶ πράξαντος μὲν σώζοιντο, μὴ πράξαντος δὲ ἀποθνήσκοιεν. *Ut si tyrannus aliquibus, quorum parentes ac liberos in potestate haberet, turpe aliquid agere juberet; quique id agerent, salvi essent; qui non agerent, perirent:* τὸ αἰσχρὸν cum grano salis est accipiendum, & ne ad tale quid, cujus exemplum jam attulimus, extendatur.

(*a*) *Omne involuntarium meretur veniam*) & Cleon apud Thucydidem 3. *histor.* Σύγγνωμον δ' ἐστὶ τὸ ἀκούσιον. *Veniâ enim dignum est involuntarium.* Oedipus apud Sophocl. Oedip. in Colono;

Πῶς γ' ἂν τό γ' ἆκον πρᾶγμ' ἂν εἰκότως ψέγοις;

Nec sponte factum cur mihi objectas probro?

Adde quæ Athenienses in purgatione sui apud eundem Thucydidem l. 4. disserunt: Tertullianus in apologetico: *Etiam leges veniam concedunt ex involuntate & necessitate delinquenti.* Adde H. Grotium *l.* 2. *de j. B. & P. c* 21. §. 5.

(*b*) *Huic enim eo nomine nihil potest imputari*) Fusius hoc exponit, & quibus cautionibus admitti possit, tradit Auctor *l.* 8. *c.* 1. §. 6. Mihi ita videtur, quoties executio ad contemtum DEi pertinet, quidvis potius perferendum esse, quam ut ministerium ad rem illicitam præbeatur, exemplo Judæorum, qui sub Alexandro M. Babylone ad Beli templum extruendum materiam aggerere renuebant, ut ex Hecatæo refert Josephus *adversus Apionem.* Quam in rem etiam insignia extant Judæorum circa Manassis Judæorum, & Antiochi Syriæ Regis tempora; sed multò plura Martyrum inter Christianos, qui induci non poterant, ut levi etiam simulatione, puta thuris in aram jactu, à gravissimis se suppliciis liberarent. V. insignem locum Eusebii *l.* 8. *histor. Eccl, c.* 9. Add. A. l. 2. c. 6. §. 2.

§. 10. Ignorantia quoque in tantum imputationem tollit, quantum illa actionem reddit invitam. *Xenophon Instit. Cyri l.* 3. ὁπόσα ἀγνοίᾳ ἄνθρωποι ἐξαμαρτάνουσι, πάντα ἀκούσια ταῦτ' ἔγωγε νομίζω. *Quæcunque per errorem homines delin-*

delinquunt, ea prater animi ſententiam committi arbitror. Eurip. Hippol. Coron. τὴν ἁμαρτίαν τὸ μὴ εἰδέναι μὲν πρῶτον ἐκλύει κάκης. *Erroris culpam primum ſolvis, quod neſcieris.* Quam ad rem illuſtrandam cumprimis faciunt luculenta quædam apud *Ariſtotelem* loca; puta *magn. moral. l. 1. c. 34. Quandocunque perpetrandi aliquid cauſa fuerit ignorantia, id non fit ſponte, & proinde ne afficit quidem injuria. At cum ipſe ſua cauſa fuerit ignorantia, perpetravitque quippiam ex ignorantia, cujus ipſe extiterit cauſa, is plane afficit injuria, ac ejuſmodi jure criminis arguetur: velut in ebriis evenit. Vino namque merſi ſi quid mali perpetrarint, ſine controverſia afferunt injuriam: quandoquidem ipſi ſibi ejus ignorantia cauſa extiterunt. In iis enim fuit, ne tantum proluerentur, ut ignorantes caderent patrem. Idem in aliis eſt ignorantiis, qua ex ipſis gignuntur facientibus, ut qui per ipſas inferunt injuriam, ſint injuſti. Quorum autem ipſi non ſunt cauſa, ſed ignorantia, ut delinquant, neutiquam injuſti. Eſt enimvero ejuſmodi naturalis, velut neſcii infantes patres cadunt. Hac nimirum naturalis inſcitia non facit, ut ab actione infantes dicantur injuſti. Ipſa ſiquidem hac faciendi cauſa eſt inſcitia. Neque ipſi ſua ſunt cauſa inſcitia; ideo ne injuſti quidem dicuntur. Seneca Phœniſſis. Aliquis intra viſcera Materna letum pracocis fati tulit. Sed nunquid & peccavit?* Quod tamen nolim ultra forum humanum extendi. Quanquam circa infantes notandum, ipſos quandoque propter talia increpari, aut verberari, non quod iſta in foro humano pro peccatis proprie dictis haberi queant, ſed per modum nudæ emendationis, ne per talia moleſtiam aliis faceſſant, aut illo, cui teneris in annis adſueverunt, poſt adultiores quoque facti delectentur. Idem de furioſis & mente motis habendum, quibus citra ſuam culpam iſte morbus provenit. His enim ſi quando verbera infliguntur, non magis rationem pœnæ delicto reſpondentis habent, quam quæ equo calcitroſo impinguntur, ut calces deinceps jactare deſiſtat. Add. *Ant. Matthæus de crimin. proleg.* c. 2. §. 5. 6. 7. 8. Aſt qui ignorantiæ ſuæ cauſa eſt, ac ſciens volens effecit, ut ignoraret, quæ noſſe poterat, & debebat, perinde habetur, ac ſi ſciens, & deliberato quid animo patraſſet, *Ariſtot. magn. moral. l. 1. c. 9. Ægrotos & deformes reprehendimus, cum ipſos putamus ſibi aut morbi alicujus aut deformitatis eſſe autores; quia videlicet in ipſis id fuiſſe poſitum intelligitur.* Et plenius *ad Nic. l. 3. c. 7. Legiſlatores eos, qui mala perpetrant, caſtigant, ac puniunt, ſi tamen neque vi coacti ea egerint, neque ea ignoratione, cujus ipſi ſibi cauſam non exhibuerint. Ob ignorationem etiam puniunt, ſi ſibi ipſe ignorationis cauſa quiſpiam fuiſſe videatur. Unde ebriis duplices pœna inſtituta ſunt. In ipſo enim, qui inebriatur, principium eſt: cum ſui quiſque in eo dominus ſit, ut non inebrietur: id quod ignorationis eſt cauſa. (Plautus Truculento act. 4. ſc. 3. Non vinum hominibus moderari, ſed vino homines ſolent, qui quidem probi ſunt.) Eos quoque puniunt, qui aliquid eorum ignorant, qua ad leges pertinent: qua quidem & ſciri debeant, & difficilia non ſint. Simili modo etiam in aliis, quacunque ignorare per negligentiam videntur, eo quod in ipſis ſit non ignorare: quippe qui adhibenda diligentia*

ligentia

ligentiæ dominii sint, ac potestatem habeant. Sic & (*a*) imputationem tollit non ignorantia universalium, & ejus quod quis scire tenebatur; sed tantum ignorantia singularium, & quæ in facto versatur. *Arist. Nicom. l. 3. c. 2. Invitus dici debet, non si quis ignorat id, quod conducit; non enim ignoratio, quæ in electione consistit, inviti est causa, sed pravitatis: neque ea quæ est universalis: quippe cum ob eam homines vituperentur; sed ea, quæ circa particularia versatur, in quibus, & circa quæ actio existit. In his enim & misericordia, & venia locum habet: nam qui horum aliquid ignorat, is sane invitus agit.* Exemplum à *Cicerone de Invent.* l. 2. tale adfertur. Lex alicubi extabat, *ne quis Dianæ vitulum immolaret. Nautæ, cum adversa tempestate in alto jactarentur, voverunt, si eo portu, quem conspiciebant, potiti essent, ei Deo, qui ibi esset, vitulum immolaturos. Casu erat in eo portu fanum Dianæ ejus, cui vitulum immolari non licebat. Imprudentes legis, cum exissent, vitulum immolaverunt. Accusantur.* Quod si autem ab alicujus facto malitia quidem abfuerit, & ultro contracta ignorantia, sed hæc duntaxat per aliquam inadvertentiam obrepserit, (quod (*b*) *Aristoteli* proprie ἁμαρτήματος nomine venit,) imputatio non quidem plane tollitur, sed ex parte tamen minuitur. Et hactenus tantum admitti potest illud *Quintiliani Inst. Or. l. 1. cap. 6. Vel error honestus est, magnos duces sequentibus.* Quo pertinet egregius locus *Aristot. Nicom.* l. V. c. 10. quem vertit, & illustravit *Grotius* l. 3. c. 11. §. 4. Et huc retulerim illud ex *Arist. magn. moral.* l. 1. c. 17. de muliere, quæ philtrum amatori præbuit, ex quo ille mortuus est. Hanc accusatam (*c*) Areopagitæ absolverunt, ideo quod non consulto, & cogitato id fecisset. Amoris enim causa, non hominis perimendi animo dedisse: verum ab isto aberrasse. Circa quod judicium tamen omnino præsupponendum fuit, fœminæ isti nunquam in mentem venisse, poculum illud ullo modo noxium esse posse. Alias enim potior est l. 38. §. 5. D. *de pœnis.* Add. *Ant. Matthæus de crimin.* ad l. 48. D. *tit.* 5. c. 5. §. 6.

(*a*) *Imputationem tollit non ignorantia universalium.*) V. infra l. 2. c. 3. §. 13. circa finem, & supra c. 3. §. 10.

(*b*) *Aristoteli ἁμαρτήματος nomine venit*) JCti culpam vocant. V. infra *c.* 7. §. 16.

(*c*) *Areopagitæ absolverunt.*) V. Nic. Hencl. *et. Uratislav* c. 21. ubi hanc eorum sententiam exagitat.

§. 11. Cum quoque non sit in arbitrio nostro, quas per quietem imagines phantasia formet; ideo non possunt imputari illa, (*a*) quæ quis in somniis agere sibi videtur; nisi quatenus talibus interdiu cogitandis cum delectatione immorans, eorum imagines alte animo impressit. *Nonnus Dionys. l. 42.* ἀντίτυπον γὰρ ἔργον, ὅπερ πέλει τις ἐν ἤματι, νυκτὶ δοκεύει. *Simile enim opus quod facit quis in die, nocte cernit.* Unde nullum sane crimen illius, qui Claudium per somnium corona spicea redimitum viderat, apud *Tacitum* A. XI. Add. *Ammian. Marcell.* l. XV. c. 2. Sic & ne quidquam anxius erat piscator ille apud *Theocritum Idyl.* 22. qui per somnum jurasse sibi visus erat, quod in mari non amplius pedem esset positurus. (Add. tamen de juramento ab Evagrio per somnum facto, apud *Sozomenum hist. Eccles.* l. 6. c. 30. (*b*) Neque incestus Cæsar ob somnium, quod refertur

ap.

ap. *Sueton. Cæs.* cap. 7. Quanquam non omnino pura Biblis, quæ *placida resoluta quiete Sæpe videt, quod amat, visa est quoque jungere fratri Corpus, & erubuit, quamvis sopita jaceret*, apud *Ovidium Metam. l. IX.* Neque vana omnino sunt, quæ *Plutarchus de profect. virtut. sent.* disputat, ex somniis non obscurum posse argumentum duci, quam composito aliquis animo sit. Epicurus apud *Diogenem Laertium* l. 10. dicit sapientem καὶ καθ' ὕπνους ὅμοιον ἔσεσθαι, *in somniis quoque sibi similem futurum.* Nonnulli etiam huc adplicant *Psalmum* XVII. 3. Add. *Claudian. præfat. ad l. 3. de raptu Proserpinæ. Theocritus Idyll.* 22. καὶ γὰρ ἐν ὕπνοις πᾶσα κύων ἄρτον μαντεύεται. *In somno quævis canis panes divinat.*

(*a*) *Quæ quis in somniis sibi agere videtur*) Aut revera agit. Quo pertinent exempla in somniis alios lædentium, aut etiam occidentium. V. *Clement. unic. de homicidio*, & Tiraquellum *libro de pœnis temperand. caus.* 5.

(*b*) *Neque incestus Cæsar*) Pollutionem nocturnam non spontaneam, etsi cum imaginatione conjunctam, non esse immunditiem, disputavit Joann. Zonaras, *oratione ad eos, qui naturalem seminis fluxum immunditiem existimant. l. 5. Juris Græco-Romani.* V. Schilterus *manuduct. philosoph. moral. ad jurispr. c. 6.* §. 36. 37.

§. 12. Denique contra rationem est, ut futuri alicujus facinoris mali imputatio & antegressos actus velut retro trahatur; nisi forte futurum illud facinus à præsenti quopiam aut futuro nostro actu, tanquam effectus necessarius à sua causa, dependeat. Nam ut effectus illi imputetur, ad quem causa pertinebat, frequentissimum est. Equidem illud haut absurdum, ut per imputationem ex gratia futurum aliquod factum in ipso agente, aut alio effectum velut in antecessum exserat. Cum enim cuilibet beneficium gratis dare liceat, penes benefactorem futuri gnarum erit, sub aliquo titulo beneficium impertire. Ast cum malæ actiones non nisi ex debito queant imputari, absurdum prorsus fuerit, retrorsum eas imputari aliis, queis nulla futuri cognitio, nulla obligatio, aut facultas id impediendi, quo minus fieret, nulla denique cum eo, qui commissurus id erat, actionis communicatio intercessit. *Cicero de inventione l. 1. Remotum est, quod ultra quam satis est petitur, hoc modo: Quid si non P. Scipio Corneliam filiam Tiberio Graccho collocasset, atque ex ea duos Gracchos procreasset, tantæ seditiones ortæ non essent. Quare hoc incommodum Scipioni adscribendum videtur.* (*a*)

(*a*) Conf. *supra* §. 7. *in fine.*) Ex eodem principio deducimus, eventus destinatis adversos consilium danti non posse imputari: non enim eventus, ut consilia, in cujusquam potestate situs est. Cicero XVI. ad Attic. 8. *Quid debet, qui consilium dat, præstare præter fidem?* Jam ante Thucydides l. 3. *Quod si quis non rectum consilium dederit, is non modo mulctâ nullâ, sed ne ignominia quidem puniendus est.* Seneca VII. de benef. 13. *Si omnia fecit ut sanaret, peregit medicus partes suas. Etiam damnato reo constat oratori eloquentiæ officium, si omni arte usus est. Laus Imperatori etiam victo & Duci redditur, si & prudentia, & industria, & fortitudo muneribus suis functa est.* Adde Ciceronem *pro L. Manilia c.* 19. Demosthenem *orat. de corona contra Æschynem.* Piccart 1. *Obs. polit.* 10. Boxhorn. *disquisit. politic. cas.* 14. conf. A. *infra* §. 14. *post. med.*

§. 13. Extra hæc nulla actio humana invita & imputationis incapax censeri debet, si vel maxime eam suscipi à sana ratione abhorreat, aut morbo animi quis in eam vehementer rapiatur. Equidem *Plato de leg.* l. V. tradit: *in iis injuriis, quæ tales sunt, ut sanari possint, nosse inprimis oportet, nullum injustum sponte injustum esse. Nemo enim unquam maximorum malorum aliquid alicubi vellet habere, multoque minus in his, quæ sibi præstantissima sunt*; uti est suus cuique animus. Add. *Idem in Timæo p. m.* 1085. *A. & Marsilius Ficinus præfat. ad Platon. l. 9. de LL. & Apulejus de Philosophia.* Aristippus dicebat apud *Diogenem Laert. l. 2 Errata* (*ἁμαρτήματα*) *venia digna esse; neque enim volentem quenquam errare, sed perturbatione aliqua coactum.* Eadem sententia extat apud *Marcum Antoninum l.* 4. §. 3. *l.* 7. §. 22. 63. *l.* 8. §. 14. *l.* 11. §. 18. Quam sententiam non uno in loco refellit Aristoteles. Sic *magn. moral. l.* 1. *c.* 9. *Socrates dixit, in nobis non est, probis vel malis esse: quandoquidem si quis roget aliquem, veltne justus esse, an injustus? nemo delegerit injustitiam. Inde perspicuum est., si mali sint aliqui, non sponte eos esse malos, & proinde ne probos quidem.* Id quod eo argumento rejicit Aristoteles, quod aliàs absurde legislator bona juberet, mala vetaret aut plecteret, ni utraque essent ἐφ' ἡμῖν, in nostra potestate. Et quod alias absurde virtutem laus, vitium vituperatio consequeretur. Et prolixius *Nicom.* l. 3. c. 7. Ubi recte quoque rejicit argumentum, πάντες ἐφίενται τοῦ φαινομένου ἀγαθοῦ, τῆς δὲ φαντασίας οὐ κύριοι, ἀλλ' ὁποῖός ποθ' ἕκαστός ἐστι, τοιοῦτο καὶ τὸ τέλος φαίνεται αὐτῷ. *Omnes appetunt, quod bonum esse ipsis videtur: phantasiæ autem dominus est nemo, sed talis unicuique finis adparet, qualis quisque est.* Nam id utique in nostro arbitrio neque adeo arduum est, ut quid justum sit, quid non, recte intelligamus. Add. *Eustratius ad* d. l. Sic & *ibidem* recte docet *Aristoteles*: uti ignorantia, quam quis sua culpa contraxit, invitam non reddit actionem; ita nec pravos habitus, & corruptum crebris peccatis animum actionem invitam reddere. *Si quis non ignorans,* inquit, *ea agit, ex quibus injustus efficitur, sponte injustus est; non tamen si voluerit, injustus esse desinet, & justus erit.* (Quod posterius tamen intelligendum vel in sensu composito, vel quod nuda voluntas non statim contractum semel animi morbum tollat: quem tamen sane connixum studium abolere iterum potest. *Nam neque qui ægrotat, sanus efficitur; licet, si ita contigerit, sponte ægrotet, tum intemperanter vivendo, tum Medicorum præceptis non obtemperando: verum tunc quidem licebat illi non ægrotare; ubi tamen semel neglexit, non amplius licet. Quemadmodum qui lapidem projecit, resumere eum amplius non potest, quamvis in eo projiciendi facultas fuerit: principium enim in ipso erat: eodem modo quoque & injusto & intemperanti à principio licebat non esse ejusmodi: unde sponte ejusmodi sunt: ubi vero semel tales sunt, non amplius non esse talibus eis licet*; antequam scil. sese correxerint. Hoc loco expendi quoque debent, quæ *Autor de princip. justi & decori* p. m. 165. *seqq.* dispu-

disputat; *habitus morales, quos vulgo malos vocamus, revera non esse peccata, nec pœna dignos, si in se considerentur. Illos quippe nulla causalitate morali effectum attingere, quamdiu manent habitus, nec in actum prorumpunt. Ac si virtuti ponant impedimentum, id facere per actum, quem homo voluntate elicit, qua voluntas tunc est causa vitii moralis. Voluntatis autem causam aliam moralem superiorem dare velle, esse voluntatis naturam tollere, & actum elicitum facere imperatum, & habitui actualem operandi efficaciam attribuere sine operatione. Operari enim tantum per voluntatem & ante elicitum actum voluntatis nihil morale operari potuisse, cum actus moralitas à voluntate proficiscatur. Imo ante voluntatis actum esse tantum rem physicam, sive motum animæ physicum. Quando autem anima operatur per voluntatem male, tunc desinere actu esse habitum. Illam efficaciam, qua habitus mali disponunt animam ad male agendum, esse diversam ab ea, qua v. g. sermo impudicus animis audientium instillat libidinem: cum ille sermo operetur ante voluntatem ejus, qui eum audit, licet effectus non semper sequatur.* Quæ isthac similitudine declarari possunt. Pedis distortionem in se, & quamdiu pes quiescit, non peccare contra regulas artis saltatoriæ. Sed ubi loripes gressus male formatos fecerit, causam moralem esse non distortionem pedis, sed voluntatem ejus, qui pedem movit. Addit; *causam quare malos habitus oderimus esse, tum quod malis actionibus homo eum comparaverit; tum quod homines istis imbuti in actus malos soleant esse proclives. Et quanquam isti sint morbi animæ; non tamen illos per se pœna dignos esse, sed quia voluntarie contracti sunt.* Sicuti si puerum verberibus oneremus, qui petulanti, ac temerario saltu sibi talum detorsit; causa plagarum non est ipsa tali detorsio in se, sed saltus ille temerarius.

§. 14. Porro imputari homini solent non propriæ duntaxat, sed & alienæ actiones. Quod tamen ut recte fiat, necessum est, ut ad eas iste aliquo modo efficaciter concurrerit. (*a*) Alias enim ratio non fert, ut effectus actionis moralis de persona in personam transeant, nisi ad eandem quis influxerit, aliquid agendo vel omittendo. *Arriani Epictetus* l. 1. c. 28. *δι ἀλλότριον ἔργον πταίει οὐδείς. Nemo ex alieno facto cladem accipit. Marcus Antoninus* l. 8. §. 56. *Arbitrio meo ex æquo res indifferens est arbitrium vicini mei, atque animula aut caruncula ejus. Etiamsi enim alter alterius causa mutuo nati simus, mentium tamen nostrarum peculiaris sua constat potestas. Alioqui vicini mei malitia malum me faceret: id quod Deo non est visum, ne alieni arbitrii esset miserum me facere.* Sic cum etiam nobis invitis sonus ad aures accidat, (*b*) crimine caret aliquid audivisse; si nihil præterea accesserit. *Lucianus de imaginibus: ἐκτὸς εἰ μὴ καὶ νομίζεις ἀκροάσεως ὑπεύθυνον εἶναι. nisi putes & in auditione culpam quandam esse.* Etsi aliquando quieta auditio pro assensus signo habeatur. Hinc apud *Tacitum Ann.* 1. Germanicus, cum seditiosi imperium ipsi offerrent, *quasi scelere contaminaretur præceps tribunali desiluit. Themistius orat.* V. *Olim in ejusmodi*

crimi-

criminibus nihil inter culpam & fortunam discernebatur; parque & idem erat noxa genus nefarium aliquid ac scelestum moliri, & id ipsum præter voluntatem audisse. Atqui hoc erat naturam hominis arguere, quod apertas ac patulas aures dedisset, nec quemadmodum palpebras atque os, sic etiam aures claudere ac diducere in nostra potestate esse voluisset: cum fere unus hic sensus potestatem nostram atque libertatem effugiat, ac quicquid in eum incurrerit, velut janua carentibus & apertis ædibus, ita necessario sint illi omnia suscipienda. Σὺ δὲ τὴν ἀκοὴν ἀπολύσασα ἐξεῖλες παντάπασι τῶν ἐγκλημάτων. *Tu vero auditum prorsus ab crimine separasti* Quandoque igitur contingit, ut ei, qui immediate actionem patrat, illa penitus non imputetur, sed alteri, qui eandem imperavit. Nempe si quis subjecto sibi, sub comminatione gravissimorum malorum, & quæ repræsentandi facultas ipsi est, meram exsecutionem alicujus actionis injungat. Quo spectat illud *Procopii hist. Goth.* l. 1. *Legatus mittentis jussu verba enunciat; eorum culpam, si quid peccatur, non ipsi, sed ei qui imperavit, æquum est imputari: cum legato obsequii incumbat necessitas.* Sic cum in Senatu Romano decretum esset de Consule Romano Samnitibus dedendo, stolide quidam censuit, eum quoque dedendum, qui dum fœdus feritur, porcam tenuerat. *Cicero de Invent.* l. 2. *Mamertin. paneg.* 1. *Ab Imperatore proficiscitur, etiam quod per alios administratur. Seneca Troad. Ad autores redit sceleris coacti culpa.* Apud *Appianum Alexandr. Mithridat.* cum Mithridates Attilium & alios insidiarum sibi structarum reos occidisset, Attilii libertos illæsos dimisit, ὡς δεσπότῃ διακονησαμένους, *tanquam patroni sui ministros.* Sed frequentius est, ut & ei, qui actionem patravit, illa simul imputetur. Idque fit triplici potissimum modo: vel ut alter principalis causa actionis, patrator minus principalis habeatur; vel ut uterque pari velut passu ambulet; vel ut alter minus principalis, patrator principalis causa sit. Ubique autem concursus ad actionem alienam fit vel positive, vel privative; seu committendo aliquid, aut omittendo. Principalis igitur causa actionis ab alio immediate patratæ habetur, qui jubet aliquid fieri ab eo, qui ipsius est imperio subjectus; vel qui autoritate duntaxat sua, cui non facile erat reluctari, aliquem permovet ad patrandum aliquid, quod pro imperio, stricte accepto, injungi non poterat. Quo pertinet proprie illud Tiberii apud *Tacit. Ann.* 3. de M. Pisone, quem ipse *crimine civilis belli purgavit: patris quippe jussa nec potuisse filium detrectare.* Add. l. 37. *princ. D. ad L. Aquil.* l. 11. §. 3. *seqq.* D. *de injuriis. Ant. Matthæus de crimin. proleg.* c. 1. §. 13. Nam ut isto se crimine obstringeret, autoritas, non imperium paternum, valere quid poterat. Item, qui consensum requisitum adhibet, citra quem alter non erat acturus. Conf. *Valer. Max.* l. 2. c. 8. §. 2. *Libanius progymn.* ὁ μὴ συγχωρήσας οὐκ ἂν ποτε ἐπέπρακτο, τοῦτον ἡγεῖτο δίκην τῶν πραχθέντων ὀφείλειν. *Absque cujus permissu nunquam perpetraretur, eum pœnas commissi persolvere debere statuit.*

tuit. *Id ib.* Δεῖ τὰ ἀδικήματα νομίζειν οὐ τῶν ταῖς χερσὶν ἐργαζομένων μᾶλλον, ἢ τῶν τὸ δυνηθῆναι δεδωκότων. *Maleficiorum autores non tam putandi sunt illi, qui patrarunt illa manibus suis, quam qui ut patrari possent copiam dedere.* Item, qui ex obligatione perfecta, & ex qua alteri jus erat illud ab ipso exigendi, quid debebat vetare, & non fecit. Vid. l. 45. D. *ad L. Aquil.* l. 2. D. *de noxal. act.* l. 1. §. 1. D. *si famil. furt. fec. dic. Seneca Troad. Qui non vetat peccare, cum possit, jubet. Sophocles Philoctete:* οἱ δ' ἀκοσμοῦντες βροτῶν διδασκάλων λόγοισι γίγνονται κακοί. *Delinquentes fiunt mali exemplis regentium.* Quo nomine etiam Diogenes pædagogo pueri obsoniis edendis dediti pugnum incussit; ὀρθῶς οὐ τοῦ μὴ μανθάνοντος, ἀλλὰ τοῦ μὴ διδάξαντος, τὸ ἁμάρτημα ποιήσας. *Recte non ei, qui non didicisset, sed qui non docuisset, culpam imputans. Plutarch. libro; virtutem doceri posse.* Vid. quoque *Ælian.* l. 3. c. 10. *Juvenalis sat.* 14. *Nemo satis credit tantum delinquere, quantum Permittas, adeo indulgent sibi latius ipsi.* Add. l. 4. §. 2. D. *de offic. procons.* Apud *Tacitum* A. IV. Messalinus censuit; *Cavendum SCto, ut quanquam insontes magistratus, & culpæ alienæ nescii,* (c) *provincialibus uxorum criminibus, perinde quam suis plecterentur.* (d) Sic & legibus Angliæ maritus pro offensis uxoris, lingua aut opere adversus alterum patratis, respondere, & satisfactionem præstare tenetur, eo quod non sit usus potestate sua, qua pollet circa errata ejus corrigenda. Quin si maritus simul & uxor feloniam committant, per leges uxor neque principalis habetur in delicto, neque in parte accessorii, quod propter obsequium, quo marito tenetur, necessitas ipsi illata credatur. *Edvvard Chamberlain Notitia Angliæ part.* 1. *c.* 16. Pari fere culpa habetur, qui mandat, aut alios ad patrandum facinus conducit. Vid. *Ant. Matth.* d. l. §. 12. & *ad lib.* 48. D. *tit.* 5. c. 3. §. 16. Qui adjuvat; puta qui furi per fenestras in ædes invadenti scalas supposuit; qui alicui nummos ex crumena excussit, ut ab altero rapi possent; qui alterius pecora fugavit, ut alius eadem intercipere t. Add. l. 54. §. 4. l. 66. §. 2. D. *de furtis.* Qui receptum præstat, juxta versiculum *Phocylidis:* Ἀμφότεροι κλῶπες, καὶ ὁ κλεψάμενος, καὶ ὁ κρύψας.. *Uterque fur, & qui furatus est, & qui occultavit. Plato de* LL. l. 12. *Si quis rem furto sublatam sciens receperit, in eadem culpa sit, qua ille, qui furatus est.* l. 1. *princ.* D. *de fugitivis.* (e) Add. t. t. D. *de receptatoribus.* Et *edictum Regis Theodorici* c. 116. De adjutoribus adulteriorum vid. l. 8. l. 9. D. ad *L. Juliam de adulteriis.* Periander Corinthiorum tyrannus τὰς προαγωγὰς πάσας καταποντίσας, lenas omnes mari demersit. *Heraclides de Politiis.* Add. *Ant. Matthæus de crimin. proleg.* cap. 1. §. 11. & *ad lib.* 47. D. *tit.* X. cap. 1. & 2. Item, qui cum opem ferre deberet injuriam patienti, id non fecit. *Cicero Off.* 1. *Qui non defendit, nec obsistit, si potest, injuriæ, tam est in vitio, quam si parentes aut amicos aut patriam deserat.* Add. *Ant. Matth. proleg.* c. 1. §. 15. Sic conducti ad viatorum præsidium milites, ubi grassatores ingruentes, quibus pares sunt, repellere noluerint, pari cum his classe censebuntur.

Sic recte imputabitur incendium vigili, qui cum illud exoriens prohibere posset, neglexit. Add. *Ez.* XXXIII, 6. (*f*) Sic apud Ægyptios si quis in via hominem interfici, aut quamlibet vim sustinere videns, cum posset, non vindicasset, capitali supplicio obnoxius erat. Si quis opem per infirmitatem ferre non potuisset, indicare tamen latrones, & actione scelus persequi tenebatur. Hoc negligenti plagæ certo numero inflictæ, ac triduo cibis interdictum. *Diodor. Siculus* l. 1. c. 77. Add. l. 7. D. *Nautæ, caup. stab.* l. 2 l. 6. D. *ad L. Pompejam de parricidiis* l. 7. d. t. l. 9. §. 1. D. *ad L. Cornel. de falsis* l. 6. §. 8. D. *de re militari.* Sic & Abas Persiæ Rex, ut latrones extirparet, decretum emisit, (*g*) ut si quis occisus aut spoliatus esset, incolæ proximi oppidi rationem de eo facto redderent. Vid. *Petrus de Valle Itin. part. 2. Epist.* 1. Sic apud Spartanos, *qui se præsente peccantem non castigaret verbis, in eadem erat culpa cum delinquente. Plutarch. institut. Lacon.* Sic Cato, instigans magistratus ad imponenda sontibus supplicia, dicebat: *eos, qui male-agentes prohibere possent, neque id facerent, eorum flagitiis assentiri.* Vid. l. 2. D. *de noxal. act.* l. 7. D. *qui sine manumissione.* t. t. D. *de magistratibus conveniendis.* De silentio quoque, atq; dissimulatione magistratuum egregie *Plato de* LL. l. 9. *Secundus ille hostis est civitati, qui quamvis particeps hujus sceleris* (nempe læsæ majestatis) *non sit; tamen cum amplissimis fungatur in ea rep. magistratibus, eas conjurationes non animadvertit, & si animadvertit, timiditate quadam patria non succurrit.* Addatur historia de filiabus Scedasi apud *Plutarchum in amatoriis narrationibus. Grotius ad Proverb.* XXIX, 24. *Par furi est, qui a magistratu adjuratus furem sibi notum non indicat.* Vid. quoque *Levit.* V, 1. Sic & qui furiosum suæ custodiæ creditum negligentius habuerit, & iste aliquem læserit, custos ex facto tenebitur; etsi ipsi furioso nihil imputetur. Vid. l. 14. D. *de offic. præsidis.* Minus principales autem causæ alieni facti habentur, qui consilium dant, qui laudant, & assentantur ante patratum facinus, & ita, ut ipsorum consilium, laus, & assentatio ad facinus suscipiendum aliquod momentum attulerit. Alias enim, qui laude sua ad pravum facinus nihil contulit, non ipsum facinus, sed pravam suam voluntatem luere potest. *Ovidius Trist.* l. 5. *Eleg. ult. Qui monet ut facias, quod jam facis, ille monendo Laudat, & hortatu comprobat acta suo.* Sic *lex Longobardorum* l. 1. *tit.* 9. §. 25. pro faciente habet, qui facinorosum adstans hortatur. Add. *Roman.* I. v. *ult. Quintilian. declam.* 255. *Natura simile est, facere scelus & probare. Ant. Mattheus de crimin. proleg.* c. 1. §. 9. 10. & 14. (*h*) Possis etiam huc referre, qui sua commendatione efficiunt, ut negotium quoddam alicui committatur, quorum peccata non immerito istis quoque ruborem incutiunt. Vid. Socrates ap. *Xenophontem memorab.* l. 2. p. m. 472. Peculiariter autem circa consilium expendi meretur §. 11. I. *de furtis.* & quæ ibi *interpr.* disputant; utrum verba, *ope & consilio*, conjunctim, an disjunctim sint intelligenda. Si enim consilium idem signifi-

significat cum intentione aut destinatione; ille sane duntaxat furti est reus, qui non per imprudentiam, sed dolo malo furem adjuvit. l. 52. §. 13. D. *de furtis.* Quod si vero consilium quis citra opem dederit, videndum est, generale id fuerit, an speciale. Prius est, v. g. si quis de paupertate querentem hortetur, ut furto rem sibi quærat. Talis consiliarius, saltem in foro humano, pro fure haberi nequit. Sed si speciale consilium quis dederit; puta si ostenderit, qua via in ædes sit penetrandum, & quo tempore, ubi res amoveri aptæ sint positæ, aut quæ ratio latendi: hic sane non mediocriter furem redolebit. Vid. *Ant. Matthæus de crimin. proleg.* c. 1. §. 7. Est præterea circa consilium, & similem influxum ad actionem alienam observandum, per id communicari duntaxat reatum, non autem à patrante in consulentem plane devolvi; nisi hic peculiariter ad eventum præstandum sit obligatus. Inde non injuria queritur *Diodotus* apud *Thucydidem* l. 3. quod oratores consilii sui rationem reddere debeant, non autem populus suæ auscultationis. Addit: *Equidem si tam suasor, quam is qui credit, damnum subiret, prudentius judicaretis. Nunc vero si quando ira ad irritum cadentis spei commovemini, suasorem solum multatis, non vosmetipsos, qui vos frequentes erroris comites præbuistis.* Inde in universum pronunciat *Hobbes Leviath.* c. 25. *Dantem consilium is qui petit neque punire, neque accusare jure potest. Nam qui petit, consilium arbitrio dantis dari voluit. Itaque qui Monarchæ vel cœtui consilium dat petenti, sive placeat, sive displiceat, puniri non potest, ut quod volentibus datum est.* (Addiderim tamen, modo consiliarius bona fide sententiam dicat, & rei de qua consulit, notitiam habeat. Improbum quippe est, circa res incognitas sententiam velle dicere.) *Sed si civis civi consilium det faciendi aliquid, quod lege prohibitum est, sive consilium id à prava intentione, sive ab ignorantia tantum procedat, puniri à civitate potest; quia ignorantia legis illum, qui legis notitiam habere debuit, non excusat.* Inde & sine grano salis admitti non potest illud axioma apud Anglos, cujus æquitatem commendat *Georg. Bateus elencho motuum Anglic.* part. 1. *Rex nunquam potest errare, aut cuiquam injuriam facere: quippe in administros & consiliarios, (quorum est admonere Principem, iniqua volenti denegare operam, aut officio renunciare potius, quam contra leges quidquam jubenti parere) tam culpa omnis, quam pœna derivari & solet, & debet.* Add. *Gellius* l. 1. c. 3. de Chilone, qui conscientiæ vellicationes sensit, quod amicum facinoris manifestum ipse clam condemnaverat, sed aliis judicibus, ut eum absolverent, persuaserat. Memorabile est quoque illud apud *Eundem* l. 11. c. 18. ubi refert, furem esse hominis judicatum, qui quum fugitivus forte præter oculos domini iret, obtentu togæ tanquam se amiciens obstitisset, ne iste à domino videretur. Huc, an ad priorem classem pertinent, qui exemplo suo alios accendunt ad peccatum, quod citra istud omissuri erant. *Matth.* XIIX, v. 6.

Juvenalis sat. 2. *Grex totus in Agris Unius scabie cadit & porrigine porci, Uvaque conspecta livorem ducit ab uva.* Add. *Grotius* l. 2. c. 17. §. 6. *seqq.* & cap. 21. §. 1. *seqq. Anton. Matthaeus de criminibus prolegom.* cap. 1. §. 6. *seqq.* Ex hactenus dictis facile perspicitur ratio juxta ac limitatio vulgarium axiomatum: quod quis per alium facit, ejus autor ipse censetur. *l.* 1. §. 1. D. *de eo per quem factum erit*: nostra facimus, quibus autoritatem nostram impertimur: quod jussu nostro circa res nos spectantes ab altero gestum est, nos ipsos obligat: nostra actio habetur, cujus executionem alteri injunximus; & similia. Porro de illa actionum communicatione, quæ ex coitione in unum corpus morale resultat, alibi erit dicendi locus. Quando denique ex permissione, seu ex eo, quod quis alienam actionem fieri non impedivit, de actione alterius quis participare dicitur; requiritur, ut non solum per vires suas naturales eam impedire valuerit, sed ut obligatio quoque ipsi incubuerit eandem impediendi. Ubi alterutrum horum defecerit, nihil imputari poterit illi, qui alterum pro lubitu suo agere permisit. Unde Deo nihil potest imputari eo nomine, quod is peccata permittere dicitur. Non enim tenetur ad illa prohibenda eo modo, quo omnino fieri non possent; i. e. negando, aut subtrahendo vires naturales, aut libertatem voluntatis extinguendo. Hæc enim ni adessent, nulla actio moralis ab homine posset edi. (*i*) Rotunde *Lucianus de mercede conductis, in fine.* θεὸς ἀναίτιος, αἰτία δ᾽ ἑλομένου. *Deus in culpa non est, verum qui sua sponte delegerit.* Sic jocularis tantum locutio est, quando v. g. permittere dicimus, ut pluat. Sic effectu morali caret illa permissio actionis ab altero susceptæ, quam prohibere nobis non est injunctum, aut supra nostras vires, nisi impotentia illa per nostram culpam sit contracta; aut ubi quid nobis ignorantibus sit actum, nisi per supinam negligentiam ignorantia obrepserit, & intra gradum diligentiæ, quam adhibere tenebamur. Denique imputari non potest permissio actionis bonæ, quam de facto quidem prohibere poteram, sed non debebam. Sic nihil ille mihi potest imputare, qui meo me jure uti permisit, seu non impedivit, i. e. qui nullam mihi injuriam intulit.

(*a*) *Alias enim ratio non fert, ut effectus actionis moralis.*) Præsertim in meritis, quæ personalia sunt V. l. 8. c. 3. §. 33. junct. l. 4. c. 10. §. 19.

(*b*) *Crimine caret, aliquid audivisse.*) Hinc sola scientia crimen aliquod commissum esse, non imputatur scientiam nacto. V. *l.* 48. §. 1. D. *de furtis. can. placuit* 6. *quæst.* 2. Nisi quis pecuniam acceperit eo nomine, ne indicaret; aut quærente possessore rem aut furem occultaverit. V. *l.* 4. §. *ult. D. de condict. ob turpem caus.* c 4. *X. de furtis.* Quin etiam in reticentes scelus commissum lege civili pœna statui queat, dubitandum non est ut apud Romanos in conscios perpetrati criminis majestatis, aut etiam parricidii, similiumve. V. *l.* 5. §. 6 *C. ad L. Jul. Majest. l.* 6. *D. ad L. Pompej. de parricid. l. unic C. de raptu virgin.* Quanquam si quis norit aut compertum habeat, crimen adhuc commissum iri, ipsum jus nat. dictet,

id à.

id à conscio aperiendum esse, ut damnum alii imminens avertatur, etsi leges civiles hujusmodi reticentiam non semper puniant. V. multa JCtorum & Moralistarum nomina apud Taborem *Racemat. criminal. ad l. 67. de furtis.*

(c) *Provincialibus uxorum criminibus*) Cicero IV. in Verrem *Si innocentes existimari volumus, non solum nos abstinentes, sed etiam nostros omnes præstare debemus.* In imperio Sinensi & regno Siamensi parentes de factis liberorum suorum, magistratus de factis & delictis ministrorum suorum rationem reddere sunt obstricti, ob ea etiam pœnis obnoxii. Vid. Loubèrius *de regno Siamensi Tom. 1. part. 3. c. 14. n. 22.*

(d) *Sic & legibus Angliæ.*) Et in Sinensi Imperio inhumana illa quidem, sed in speciem necessaria, ob quorundam perfidiam ac avaritiam, consuetudo est, ut Duces & præfecti rei morte mulctentur, in quorum administratione infelicius quidpiam inciderit. Si quis adverso Marte pugnam iniit; si commissam sibi provinciam perdidit; si populi defectione milites seditione tumultuantur; ea Reipublicæ vulnera undecunque provenerint, ad præfectos transeunt, quorum paucis vita relinquitur. Persuasi enim sunt Imperatores, illa non ex inconstantis fortunæ vicissitudine orta, sed vel ex negligentia, vel perfidia. Ut observavit Martinius *libello de bello Tatarico, sive regni Sinensis à Tataris tyrannicè devastati enarratione.*

(e) *Add. t. t. D. de receptatoribus.*) Et *VI. Capitular. Francor.* 159.

(f) *Sic apud Ægyptios*) Hanc legem forte secutus est Moses, nece Ægyptii injuriam popularis sui vindicans. *Exod. II,12.* Est autem Diodoro Siculo *d. l.* præcipuè sermo de latronibus.

(g) *Ut si quis occisus aut spoliatus esset*) Et Aristoteles in librum *de rebus admirabilibus* retulit legem Provinciæ cujusdam Italiæ, quâ cautum erat, ut omne damnum furtumque proxima civitas aut vicus resarciret. Vid. & Ant. Dadin. Alteserram *de Ducibus & Comitib. provincial. Gall. l. 2. c. 2.* Adde legem Regis Scotiæ apud Buchan. *l. 9. rer. Scotic. sub Rege 98. ab initio.*

(h) *Possis etiam huc referre, qui sua commendatione efficiunt.*) De commendatione & consilio quousque in actibus licitis imputari queant, agere solent Commentatores §. 6. *J. de mandato, & ad tit. D. eod.* Adde *l. 20. D. de his qui notantur infamia l. 2. D. de proxenet. l. 13. C. quod cum eo qui in alien. potestat.*

(i) *Rotunde Lucianus*) Quod iisdem verbis dixerat Plato *II. de Rep.* cujus locum ita vertit *in Timæo* Chalcidius: *Causa penes optantem; DEus extra culpam.*

CAPUT VI.

DE NORMA ACTIONUM MORALIUM, SEU DE LEGE IN GENERE.

1. *Lex differt à Consilio;*
2. *A pacto;*
3. *Et jure.*
4. *Quid sit lex?*
5. *Quid obligatio?*
6. *Unde sit, ut quis possit obligari?*
7. *Sibi ipsi nemo obligatur.*
8. *Qui obligandus est, debet habere superiorem.*
9. *Unde sit, ut quis alteri possit obligationem injungere.*
10. *Id non esse ex nudis viribus:*
11. *Neque ex sola naturæ præstantia.*
12. *Quid vis obligationibus addat?*
13. *Legislator & lex debent esse cognita,*
14. *Partes legis essentiales quæ?*
15. *Permissio legis quid?*
16. *Materia legum.*
17. *Lege quis obligetur?*
18. *Legis divisio.*

DIspiciendum porro est de norma illa morali, seu de lege, ad quam actiones morales debent exigi, & ad quam ubi congruunt vel non congruunt, peculiares qualitates sortiuntur. Ubi ante omnia accurate discernenda est lex ab illis rebus, quæ cum eadem cognationem aliquam habere videntur, & ideo à quibusdam cum ea confunduntur; uti est *consilium*, *pactum*, & *jus*. Et à consilio quidem lex differt, quod per illud rationibus ex ipsa re petitis ad suscipiendum quid, aut omittendum adducere quis conatur illum, in quem, saltem quoad præsens negotium, potestatem non habet, sicut obligatio nulla eidem directè adferatur, sed in arbitrio ipsius relinquatur, sequi velit consilium, an minus. Etsi consilium obligationi occasionem præbere possit, quatenus notitiam alicui imprimit, quæ obligationem parit aut auget. Sic Medicus pro imperio nequit ægroto præscribere, quid ipsi adhibendum, quibus abstinendum: sed dum ostendit, quid huic salutare sit, quid exitiabile, ægrotus illud amplecti, hoc fugere tenetur, non ex jure, quod in ipsum Medicus habet, sed ex lege naturæ, quæ unicuique curam vitæ & incolumitatis suæ imperat. Lex vero licet & ipsa suis non debeat carere rationibus, hæ tamen propriè causa non sunt, quare ipsi obsequium præstetur, sed potestas præcipientis, qui ubi voluntatis suæ decretum significavit, obligationem subdito adfert omnino juxta præscriptum suum faciendi; etsi fors ipsi rationes præcepti haut ita liquido adpareant. Huc fere redeunt, quæ traduntur *Hobbesio de Cive* c. 14. §. 1. *Consilium est praceptum, in quo ratio quare pareamus, sumitur ab ipsa re, qua pracipitur.* Lex autem seu *mandatum est praceptum, in quo parendi ratio desumitur à voluntate pracipientis. Proprie enim non dicitur, sic volo, sic jubeo, nisi stet pro ratione voluntas.* Adeoque legibus obeditur non principaliter propter rem ipsam, sed propter voluntatem præcipientis. Inde quoque *lex est ejus, qui potestatem habet in eos, quibus pracepit; consilium ejus, qui potestatem non habet. Facere id quod lege pracipitur, officii, quod consilio, arbitrii est. Consilium dirigitur ad finem ejus, cui pracipitur,* eumque finem hic ipse æstimare, & probare potest. Lex autem, utut sæpe quoque habeat finem ad eos tendentem, quibus præcipitur; horum tamen non est finem æstimare aut reprobare, sed eundem determinat, qui præcipit. *Consilium nisi volentibus non datur; lex etiam nolentibus fertur. Denique jus consiliarii tollitur arbitrio ejus, cui consilium datur: jus legislatoris non tollitur arbitrio ejus, cui imponitur lex.* Add. l. 2. §. 6. D. *mandati.*

§. 2. Neque vero sat accurate illi antiquorum, qui leges κοινὰς συνθήκας & ὁμολογίας *communes conventiones* subinde vocant. Sicut apud *Isocratem adversus Callimachum* lex de amnestia τῆς πόλεως συνθήκη vocatur: & *Aristotelem Rhet. ad Alexandrum* c. 1. 2. 3. & passim apud Græcos. Apud *Dionysium Halicarn.* l. X. dicitur, συνθήκας εἶναι κοινὰς πόλεων τοὺς νόμους, *leges esse commune civitatis conventum.* Præterquam enim quod nec divinæ positivæ, nec naturales leges à conventione hominum

ortæ

ortæ ſint, adeoque ad civiles duntaxat leges ea adpellatio pertinere poſſit; ne hæ quidem proprie pacta aut conventiones ſunt, licet in conſtituenda poteſtate civili legislatoria pacta intervenerint. Equidem ſatis adparet, Græcos, uti in aliis dogmatibus politicis, ita & heic democraticas ſuas civitates ob oculos habuiſſe: in quibus quia leges rogante magiſtratu, & ſciſcente ac jubente populo, adeoque velut per modum ſtipulationis ferebantur, conventionis vocabulum illis fuit tributum. Quanquam ne hanc quidem ob cauſam, quod major pars populi debeat conſentire, leges democraticæ pacta proprie vocari poſſunt. (*a*) Nam conſenſus iſte duntaxat eſt modus, quo vis ſummi imperii, quod penes cœtum univerſorum eſt, ſeſe explicat; dum illud pro voluntate & decreto univerſorum habetur, in quod major pars conſenſit. Sic ut longe alia ſit efficacia ſuffragii, quod circa decretum aliquod conficiendum ſinguli ex concilio ferunt; & conſenſus, quem quis circa pactum ineundum declarat. Nam heic qui non conſenſerit, non tenetur, neq; aliter pactum coire poteſt: illic autem etiam non conſentiens per ſuffragia plurium obſtringitur. De cætero, quæ inter pactum & legem differentia ſit, in aprico eſt. *Pactum enim eſt promiſſum; lex mandatum. In pactis dicitur*, faciam: *in legibus*, fac. *In pactis*, cum eadem in origine ſua à noſtro arbitrio dependeant, *prius determinatur, quid faciendum ſit, quam ad faciendum obligamur: in lege autem*, quæ poteſtatem alterius in nos ſupponit, *ante obligamur ad faciendum: quid vero faciendum ſit, poſt determinatur.* Adeoque pacto non tenetur, niſi qui ſuo conſenſu ſeſe obſtrinxerit; lege autem obligamur, quia antea ejuſdem autori obſequium debebamus. Vid. *Hobb.* d. l. §. 2. Add. quoque notata *Grotio ad Matth. inſcript. vocab. ἡ καινὴ διαθήκη.*

(*a*) *Nam conſenſus iſte duntaxat eſt modus*) Lex autem fit vi ſummæ poteſtatis, etiam in ſtatu populari, dum populus, quod vult, per ſuffragia declarat.

§. 3. Denique juris vocabulum uti cum lege ſæpe idem ſignificat, ubi cumprimis pro complexu legum ponitur; ita cavendum, ne pro lege id accipiamus, quando poteſtatem aliquid agendi, legibus conceſſam aut relictam, notat. v. g. Ne quando hoc vel illud lege divina faciendi jus eſſe dicitur, putemus, idem lege divina præceptum; adeoque recte à nobis fieri poſſe, etiam ſi legibus humanis interdicatur. Cum enim homo illa omnia poteſtatem agendi habeat, quæ à viribus ſuis naturalibus proficiſci poſſunt, niſi quæ per legem prohibetur; (*a*) inde uſus loquendi fert, ut quæ legis alicujus ſpecie non interdicuntur, ex illa lege eadem agendi jus eſſe dicatur. Igitur in hoc quidē ſignificatu jus ad libertatem pertinet: lex vero vinculum aliquod notat, quo libertas naturalis conſtringitur.

(*a*) *Inde uſus loquendi fert*) Et vulgò jus naturale permiſſivum dicitur, nec id malè, ſi vocabulum legis in ſignificatu laxiori accipiamus. Vid. infr. §. 15. Et quæ de variis juris naturalis permiſſivi appellationibus dicemus ad l. 2. c. 3. §. 24.

§. 4

§. 4. In genere autem (*a*) lex commodissime videtur definiri per decretum, quo superior sibi subjectum obligat, ut ad istius præscriptum actiones suas componat. *Decretum* dicimus, non quod intra mentem & voluntatem decernentis subsistit, sed quod subjecto est insinuatum tali modo, ut necessitatem ad idem se componendi intelligat: eoque id jusso nobis heic æquipollet. Ubi etiam parum putamus interesse, legem quis decretum vocet, (*b*) an orationem; modo non credatur, ad legem esse necessarium, ut viva voce, aut verbis in scriptum relatis promulgetur: cum sufficiat, si qualicunque modo voluntas legislatoris subjectis innotuerit, etiam per intrinsecam congeniti luminis suggestionem. Inde inutilem arbitramur subtilitatem *Hobbesii de cive* c. 3. §. *ult.* dum leges naturæ eatenus duntaxat legum vim obtinere tradit, *quatenus in scripturis sacris oratione DEI sunt promulgatæ; non autem quatenus sunt conclusiones quædam ratione intellectæ de agendis & omittendis.* Sane enim ex dictamine rationis non intelligitur solum, legum naturalium observantiam esse generi humano proficuam, sed & DEum velle ac jubere, ut mortales ad istarum normam actiones suas dirigant. Id quod ad essentiam legis sufficit. Quanquam & hoc reponi possit, leges naturales, etiam ut sunt dictamina rationis, non posse aliter quam per modum orationis concipi. (*c*) Circa Grotianam definitionem l. 1. c. 1. §. 9. dum legem dicit obligare ad id, *quod rectum est*, notandum est; ipsum supponere, dari aliquod justum & rectum ante legem & normam; adeoque legem naturæ rectum non facere, sed jam antea existens duntaxat significare. De qua hypothesi quid sentiendum, (*d*) supra à nobis fuit expositum. De cætero illud planum est, sub legibus comprehendi non solum, quæ ad justitiam proprie dictam pertinent, quæ ex obligatione perfecta aliis exhibenda dirigit; sed & quæ ad alias virtutes spectant, & in ipso agente terminantur. Qua ratione leges contra ebrietatem, & alias intemperantiæ species, quæ ipsi patranti plurimum obsunt, ferri possunt & solent. Huc pertinet lex Zaleuci; *Si quis Locrensium ægrotans vinum merum bibisset, nisi jubente Medico, etiamsi ad pristinam valetudinem rediisset, mors ei supplicium erat constitutum, quoniam non jussus biberat.* Apud *Ælianum* V. H. l. 2. *cap.* 37. quæ pœna tamen sine dubio nimis est rigida. Huc spectant quoque leges sumtuariæ, quæ modum præscribunt expensis in victum, vestes, ædificia, aliumque adparatum. In quas si quis peccaverit, nemini facit injuriam, cum eos sumtus de suo faciat. Neque tamen dubium, quin civis ad parsimoniam, quæ cuique maxime prodest, per leges adstringi queat.

(*a*) *Lex commodissimè videtur definiri per decretum*) Planè ut Chalcidius ad Timæum: *Quid est lex nisi jussum, sciscens honesta, prohibens contraria?*

(*b*) *An Orationem*) Ut Aristoteles 10. *Eth.* 9. & alibi.

(*c*) *Circa Grotianam definitionem notandum*) Potest tamen ea defendi, si lex consideretur ut constituta.

(*d*) *Supra*

(*d*) *Supra à nobis fuit expositum*) c. 2. §. 6.

(*e*) *Sed & quæ ad alias virtutes spectant*) Οἱ δὲ νόμοι ἀγορεύουσι περὶ ἁπάντων, *leges enim de omnibus rebus loquuntur*, ait Aristoteles 5. *Eth.* 1. etiam de fortitudine, ut ibidem docet. Conf. 7. *Pol.* 14. *vers.* περὶ πάντα μέν. & 4. *Eundem*. 1. H. Grot. 2. *de J. B. & P.* c. 25. §. 3. & *in not.*

§. 5. Cæterum cum in definitione legum dictum sit, illas à superiore proficisci, & in se habere vim obligandi; necessarium videtur hoc loco ostendere, quid obligatio sit, & unde oriatur, nec non quis obligationem recipere, & uti quis alterum obligare queat; seu quod eodem redit, unde sit, quod quis alteri pro imperio quid injungere possit. Obligationem igitur supra definivimus, per qualitatem moralem operativam, qua quis præstare aut pati quid tenetur (quando nempe obligationem consideramus, prout hæret in eo, qui obligatur. Secus atque *Rich. Cumberland de leg. nat.* c. 5. §. 27. qui obligationem definit, prout est actus legislatoris, quo actiones legi suæ conformes eis, quibus lex fertur, necessarias esse indicat.) JCti Romani vocarunt vinculum juris, quo necessitate adstringimur alicujus rei præstandæ. Injicitur enim per eandem velut frænum aliquod morale nostræ agendi libertati, ut in diversam, quam quo illa ducit, partem tendere recte non possimus. Etsi per eam voluntas hautquidquam ita stringi queat, ut saltem de facto & suo periculo in diversa abire non detur. Quo sensu verum est illud *Arriani in Epicteto* l. IV. c. 12. προαιρέσεως ἀλλοτρίας οὐδεὶς κύριος. *alienæ voluntati nemo dominatur.* Porro licet multa alia voluntati, ut in alterutram partem vergat, momentum adferant; hoc tamen obligatio præ istis habet peculiare, quod ea velut naturali aliquo pondere voluntatem premant, quo remoto hæc ad indifferentiam suam ultro redeat: obligatio vero moraliter voluntatem afficiat, & peculiari quasi sensu eandem intrinsece imbuat, ut in suas actiones ipsa censuram exercere cogatur, ac malo se ipsam dignam judicare, ni præscriptæ sese normæ reddiderit conformem. Quo ipso etiam sufficiens momentum obligationi inesse intelligitur ad flectendam voluntatem; quippe cum nihil sit, quod necessitatem quippiam agendi aut omittendi menti humanæ de futuro deliberanti afferre queat, præter cogitationes boni & mali, aliis aut nobis ex iis quæ facimus proventuri; siquidem sua voluntati libertas constare debet, ac tales edendæ sunt actiones, quæ agenti recte imputari possunt. (*a*) Et in hoc præcipue obligatio differt à coactione, quod licet utraque ultimo metum aliquem ostentet; hæc tamen extrinsecus tantum voluntatem concutiat, & in electionem rei ingratæ per solum sensum imminentis mali impellat: obligatio autem insuper efficiat, ut quis ipse adigatur agnoscere, sibi non immerito accidere malum, quod à proposita regula devianti est propositum, cum ultro eandem sequenti istud declinare licuerit.

(*a*) *Et in hoc præcipue obligatio differt à coactione.*) Cujus obſervationis uſus eſt inſignis contra Hobbeſium, acquiſitionem imperii etiam per vim fieri poſſe, contendentem, *Leviath. c.* 20. Conf. A. l. 7. c. 7. §. 3. & 4.

§. 6. Quod igitur homo aptus ſit ad recipiendam obligationem, una quidem cauſa eſt, quia voluntatem habet, quæ in utramque partem ſeſe flectere, adeoque ad normam aliquam moralem ſe componere poteſt; ſecus atque illa entia, quæ ad uniformem agendi modum intrinſece ſunt determinata. Ex quo conſequitur, ut quatenus nulla ab extrinſeco principio neceſſitas acceſſit, homo intelligatur liber, & habere poteſtatem agendi omnia, quæ per vires naturales ab ipſo poſſunt effici. Quin & ubi ſeſe ad aliquid ſemel determinavit, ſeu ubi quid elegit, ac ſecum conſtituit; in eo tamen decreto, quatenus conſideratur ut ab ipſius voluntate profectum, hautquidquam tanta vis eſt, quin idem recte, quando lubitum fuit, mutare, aut tollere ipſe queat; niſi extrinſecus accedat aliquid, quod voluntatem ſemel determinatam ac declaratam mutari prohibeat. Nam tunc homo, ſignificato voluntatis ſuæ decreto, occaſionem præbere poteſt, ut ab illo deinceps diſcedere fas ipſi non ſit. Intelligitur autem mutatio in voluntate facta, non ſolum quando quis expreſſe ſignificat, ſibi prius placita jam diſplicere; ſed etiam cum quid fecit, quod cum priori voluntatis decreto ſtare non poteſt. Ex quo fundamento quoque deducenda ſunt, quæ ab JCtis ſuper *pœnitentia* traduntur. Si enim ultima & generalis cauſa quæratur, quare in quibuſdam actibus pœnitentia ſit licita, in aliis minus, nulla reperitur alia, quam quia in quibuſdam extrinſecus acceſſit vinculum, quod voluntatem ſemel declaratam prohibeat mutari; in reliquis autem voluntas intrinſecæ ſuæ libertati fuit relicta. Prius autem utplurimum fieri ſuevit, quando alter ex iſta voluntatis mutatione inſigniter eſſet lædendus; adeoque inde occaſio foret oritura ſocialitatem & amicitiam inter homines abrumpendi. Ex quali voluntatis ſignificatione alteri jus quæſitum eſſe dicitur, per quod jam habeat facultatem aliquid ab altero exigendi, ut ſi id non præſtetur, etiam vim adhibere poſſit, abs ſe aut ſuperiore profectam, prout in naturali libertate; aut in civitate quis degit. Igitur quando ex declarata mea voluntate alteri jus non eſt quæſitum, (*a*) ibi pœnitere mihi pro lubitu licet. Tunc autem jus nondum eſt quæſitum, quando à ſuperiore, cui in nos imperium competit, alteri non eſt conceſſa facultas exigendi id, quod ab altero fuit ſignificatum. Unde & hoc patet, quare leges poſitivæ ab illo, qui tulit, iterum abrogari poſſint: quia ſcilicet nemini ex illis tale eſt jus quæſitum, cujus vi exigere is poſſit, ut illæ leges perpetuo maneant. Etſi non paucæ civitates per jusjurandum in leges conceptum earundem mutabilitatem tollere inſtituerint: (*b*) Imo ſi vel maxime talis clauſula ſit addita, poſterius decretum iſti repugnans irritum fore, mutari nihilo-

hilominus poterit, modo per eam clausulam nemini sit jus quæsitum. Absurdum enim est, per statutum præcedens statutum futurum velle frustrari. Absoluta quippe potestas seipsam constringere nequit, neque quod natura est revocabile figi potest. Vid. *Cicer. ad Atticum 3. ep.* 23. Apud *Thucydidem* l. 2. Athenienses mille talenta in arce reponunt, capitis pœna indicta, si quis suaderet aut decerneret, ut in alios usus ea pecunia converteretur, nisi hostes classe urbem aggrederentur. Et tamen iidem ex defectione Chiorum metu perterriti eam legem deinceps antiquant, apud *Eundem* l. 8. Quando autem Principes constitutionibus quibusdam expresse addunt; licet peculiari rescripto quid illis adversum jusserint, ei tamen à magistratibus aut judicibus non esse parendum: id non eum habet effectum, quasi istas abrogare ipsi nequeant; sed potius significant, posteriora rescripta non esse seria, aut sibi per imprudentiam excidisse. Quandoque etiam subtili hac arte procacium petitorum importunitatem amoliuntur, quibus aperte negare non sustinebant. Add. l. 1. & 2. C. *si ex rescripto nuptiæ petantur.* Accurate tamen distinguendum inter ipsam legem positivam, & jus illud, quod occasione ejus legis est quæsitum. Illa abrogari à legislatore iterum potest, manente tamen jure, quod occasione legis, quamdiu illa duravit, fuit partum. Nam simul cum lege omnes ejus effectus antegressos tollere, iniquissimum foret. v. g. Si in civitate lex sit; *uti paterfamilias super re sua legassit, ita jus esto*; sane licebit legislatori eam testandi licentiam circumscribere, & constituere, ut deinceps omnes hereditates ex intestato deferantur. Iniquum tamen foret, bona per testamentum adquisita illis adimere, qui hereditates creverant, priori lege adhuc subsistente. Huc pertinet etiam, quod Bonifacius VIII. Papa in odium Philippi Pulcri Regis Galliæ omnes indulgentias Gallis per suos antecessores concessas annullavit: quod factum merito irridet *Henr. Stephanus Apol. pro Herodoto* c. 40. Sed & (*c*) separandi sunt à legibus alii actus, qui à summis imperantibus suscipiuntur, ne quis credat, omnes eorum legitimas donationes, alienationes, & conventiones posse ab ipsis, aut eorundem successoribus retractari. Nam per tales actus aliis jus quæsitum est, quod invitis eripi non debet. Inde adparet, quando quis suo juri renunciat: non necessarium esse expresse addi; nihil ab ipso aut hæredibus contra illam cessionem tentatum iri, aut si quid tentatum fuerit, id pro irrito & nullo esse habendum. Nam cum ejusmodi cessione juri quis suo in rem aliquam sese penitus abdicet, idque in alium translatum profiteatur, etiam citra illam clausulam intelligebatur, illum nullo cum effectu deinceps circa illam rem disponere, in quam eidem nihil juris amplius competit. Ex eadem ratione, quia vivo testatore ex testamento nemini adhuc jus est quæsitum, testamentum licet mutare, etiam ubi talis clausula sit addita; ne posterius testamentum valeat. Nam hæc illud quidem efficit, ut

posterius non seria voluntate profectum præsumatur: si tamen illa clausula posteriori testamento revocata sit, prius utique nullum erit. Sic & regulariter, si inter instrumenta dispositionum & conventionum super eadem re pugna deprehendatur, posteriori derogabit.

(a) *Ibi pœnitere mihi pro lubitu licet*) Vid. A. infr. l. 3. c. 5. sequ.
(b) *Imò si vel maximè talis clausula addita sit*) Hunc locum illustravi *Dissert. de lege & ne abrogari possit munita.*
(c) *Separandi sunt à legibus alii actus qui à summis imperantibus suscipiuntur*) De quibus ex professo agit H. Grotius 2. de j. B & P. c. 14.

§. 7. Ex dictis quoque colligi potest, quare quis sibi ipsi nequeat obligari, seu quare quis secum conventionem inire, aut sibi quid promittere nequeat, quod non nisi seipsum spectat. Scilicet cui per obligationem jus quæritur, hoc ipsi remittere est integrum, ubi in fraudem tertii id non cedit. In hoc autem casu idem est obligans & obligatus, seu cui jus quæsitum est, & qui obligatur. Ergo si vel maxime quis se ipsum sibi obligare destinaret, frustra tamen id est, cum liberare se arbitrio suo citra præstationem alicujus rei possit. Id quod qui potest, jam actu ipso liber est. Adde, quod nulla ejusmodi obligationis est futura utilitas, cum nec præstando quid alicui accedat, nec intermittendo decedat, quando quis sibi ipsi dat aut denegat. (a) Add. *Seneca de beneficiis* l. V. c. 7. *seqq.* Quando autem dicitur, v. g. quemlibet obligari ad se ipsum conservandum, sensus iste est; obligationis illius homini inhærentis exercitium in ipso homine terminari. Quæ tamen ad DEum legis naturalis autorem refertur, tanquam illum, cui ejus obligationis exercitium exigendi, ejusdemque neglectum vindicandi jus sit. Adeoque hactenus homo seipsum conservare tenetur, quatenus DEI servus, & societatis humanæ pars est, cui sese utilem jussu DEI præstare debet. Sicuti & dominus servum, & civitas civem recte plectere potest, si se ipsum ad labores & debita munia ineptum reddiderit. Atque hoc, quod nemo seipsum sibi possit obligare, procedit non solum in personis singularibus, sed & in integris cœtibus atque societatibus. Quod autem aliqui tradunt, interdum hominem sibi ipsi jurare, puta, quod hoc vel illud sit omissurus, in quod ipsum pravus adpetitus rapit, id aliquatenus rationem voti habet, cujus exactio penes DEum est. Conf. *Felden.* ad *Grot.* l. 2. c. 13. §. 1.

(a) *Add. Seneca*) Ubi c. 8. ait: *Hoc verbum debere non habet nisi inter duos locum.* Mox *Cecidit se: injuriarum cum quo agat non habet.* Apud Phædrum calvus, cum muscam abacturus alapam sibi gravem duceret, derisus à musca ajebat:

Mecum facile redeo in gratiam,
Quia non fuisse mentem lædendi scio.

§. 8.

§ 8. Altera autem causa, quare voluntati hominis, ad normam sese componere idoneæ, eadem præscribi possit cum hoc effectu, ut eam sequi utique teneatur, est, quod is à potestate superioris non sit immunis. Hæc duo faciunt, ut homo sit capax obligationis, ex principio extrinseco accedentis. Nam ubi alicujus agentis vires per naturam ad uniformem agendi modum sunt alligatæ, ita ut motu intrinseco in diversum nequeant discedere, actio physica, non moralis producitur, quæ ex necessitate potius, quam ex obligatione provenire dicitur. Ubi vero quis neminem agnoscit superiorem, nullum adest validius principium extrinsecum, quod interiori libertati frænum possit injicere. Et si maxime is in agendo certum modum observet, & à quibusdam actionibus constanter abstineat; id non ex obligatione aliqua, sed proprio ex beneplacito facere intelligitur. Sequitur ergo, ut ille obligationis sit capax, qui & normam præscriptam potest cognoscere, & voluntatem habet intrinsece liberam, & in diversa flexilem; quæ tamen, ubi norma per superiorem fuerit imposita, sentiat ab eadem sibi non esse discedendum. Quali natura hominem esse præditum patet.

§. 9. Introducitur autem obligatio in animum hominis proprie à superiore, i.e. tali, cui non solum sint vires malum aliquod repræsentandi contranitentibus; sed & cui justæ sint causæ, quare postulare queat, ex suo arbitrio voluntatis nostræ libertatem circumscribi. Talia enim ubi in aliquo fuerint, postquam quid velit, simulque quid voluntati ipsius parentes boni, renitentes mali maneat, significavit, necessum est in facultate rationis compote oriri metum reverentia temperatum; illum quidem ex ipsius potentia, hanc autem ex consideratione causarum, quæ etiam remoto metu, & per modum consilii sufficere debebant ad ipsius voluntatem amplectendam. Unde arbitramur jus injungendi alteri obligationem, seu, quod eodem recidit, jus alteri imperandi, legesque præscribendi non oriri à solis viribus, neque etiam ab ὑπεροχῇ aut præstantia naturæ. Equidem solæ vires contra inclinationem meam eo me possunt permovere, ut malim alterius voluntati tantisper parere, quam ejusdem vim experiri. Isthoc tamen metu remoto nihil obstat, quo minus meo potius, quam ipsius arbitrio agam. Et ubi quis nil nisi vim potest allegare, quare ego ad ipsius arbitrium me debeam componere; nihil prohibet, ubi rationibus id meis conducere judicavero, omnem viam tentare, excussa istius vi, libertatem meam vindicandi. *Terentius Adelph. Malo coactus qui suum officium facit, dum id rescitum iri credit, tantisper cavet; si sperat fore clam, rursus ad ingenium redit.*

§. 10. Quo loco expendi merentur, quæ tradit *Hobbes. de Cive c.* 15. *§. 5. In regno DEi naturali jus regnandi, & puniendi eos, qui leges suas violant, esse à sola potentia irresistibili.* Idque hoc modo probare satagit. *Jus omne in alios vel est à natura, vel à pacto. A natura id jus derivatur, eo ipso quod*

per naturam non est sublatum. Cum enim per naturam jus esset omnibus in omnia, unicuique jus erat in omnes regnandi ipsi naturæ coævum. Id tamen inter homines abolitum ob mutuum metum ex æqualitate virium resultantem, quæ bellum erat paritura generi humano exitiosum. *Quod si quis cæteros potentia in tantum anteisset, ut resistere ei ne omnes quidem conjunctis viribus potuissent, ratio quare de jure à natura sibi concesso decederet, nulla omnino fuisset. Mansisset igitur ipsi jus dominii in cæteros omnes propter potentiæ excessum, qua & se & illos conservare potuisset. Iis igitur, quorum potentiæ resisti non potest, & per consequens Deo omnipotenti, jus dominandi ab ipsa potentia derivatur.* Enimvero in his non unum est, quod censuram mereatur. Nam primò nescio an satis cohæreant illæ locutiones; *jus imperandi ex solis viribus est à natura concessum*; & idem jus à natura derivatur, *eo ipso quod à natura non sit sublatum.* Alias enim non statim, quod à me non est sublatum, illud à me est concessum. Et cum *non sublatum* & *concessum esse* unum & idem non sit, videri possit ab alio principio, quam à natura, jus illud esse concessum. Deinde id principium, *natura dedit jus omnibus in omnia*, dextre est explicandum. Jus ipsi est libertas, quam quisque habet facultatibus naturalibus utendi secundum rectam rationem. Sensus igitur sanus dicti principii hic erit. Per naturam, i. e. remota omni lege, cuique licet viribus suis naturalibus uti, contra quemcunque sua cuique ratio easdem adhibendas dictitat, & quidem ad sui conservationem. Atqui ex hoc non consequitur; per solas vires naturales posse alteri obligationem proprie dictam injungi. Diversa quippe sunt cogere, & obligare. Illud solis viribus naturalibus potest effici; hoc vero nequaquam. Nam ex mente *Hobbesii* in statu naturali uti jus est alios cogendi; ita alii cogentib9 jure resistunt. Atqui cum jure resistendi obligatio simul stare non potest. Obligatio enim præsupponit tales causas, quæ intrinsece hominis conscientiam ita afficiant, ut ex propriæ rationis dictamine judicet, non recte, adeoque non jure sese resistere. Et quanquam contra rationem sit, incassum contra vires superioris tendere, & hoc modo sibi gravius malum arcessere; (*Pindarus Pythior. od. 2.* ποτὶ κέντρον δέ τοι λακτιζέμεν τελέθει ὀλισθηρὸς οἶμος, *contra stimulum calcitrare est lubrica via:*) remanet tamen jus omnes vias tentandi, si qua etiam per vim alterius vis possit excuti, aut subterfugio eludi. Id quod itidem cum obligatione proprie dicta, & quæ à *Grotio* passim *extrinseca* opponitur, nequit consistere. Adeoque per nudam vim non ipsum jus resistendi, sed tantum ejusdem exercitium extinguitur. Declarari potest res exemplo brutorum, quibuscum homines in statu ex lege vivimus. Quæcunque eorum viribus superare possumus, subjugamus, & servitio nostro admovemus. Ast si qua vim nostram effugere potuerint, nemo injuriam sibi ab ipsis factam queritur. Nec est, quod quis regerat, bruta obligationis non esse capacia, adeoque non nisi sola vi posse stringi. Nam & ipse *Hobbes. de*

Cive

Cive c. 8. §. 2. agnoscit, bello captum, obligationis utique capacem, quousque solis vinculis naturalibus coërcetur, nulla obligatione contineri, priusquam pactum & fides intercesserit; adeoque talem sese captori per fugam subtrahere, aut etiam vi in eundem insurgere posse, quamprimum commodam occasionem nactus fuerit. *Seneca de Ira l. 2. c. 11. Ita natura constituit, ut quod alieno metu magnum est, suo non vacet.* Ne nunc dicam, quod illud axioma Hobbesianum *natura dedit jus in omnia*, absurde & nullo sensu ad Deum adplicetur. Quomodo enim Deo natura aliquid dedisse potuit, cum natura sit vel ipse Deus, vel opus Dei? Ex hisce igitur rationibus, & quia non satis dignum id bonitate divina videtur, hautquidquam jus dominandi, seu imperium Dei, quatenus notat vim imprimendi obligationem animis hominum, ex sola & nuda ipsius omnipotentia derivandum arbitramur. Quæ porro ab *Ipso* ex Sacris Literis proferuntur, isthanc thesin non adstruunt. Quando DEus ad potentiam suam provocat, circa calamitates Jobo immissas, ex eo non consequitur, DEo nullum jus in creaturas competere, nisi ex nuda ipsius potentia. Quin ipse Jobus initio recte agnoscebat, quo jure DEus ipsum bonis, atque liberis spoliasset. *Dominus dedit*, inquit, *Dominus abstulit*; q. d. Quare suum pro arbitrio non repeteret, qui id precario duntaxat concessit? Add. *Seneca ad Polybium*, c. 29. Verum ubi superante ægritudine cum DEo expostulare institueret, recte DEus retundendæ contumaci querelæ potentiam suam allegat, postquam iste alias imperii divini rationes æstimare neglexerat. Quemadmodum cæteris contumacibus subditis facere solemus, ut quando rationes audire detrectant, vim ipsis ostentemus; ut videant, stultos se quoque, non malos duntaxat esse, qui nobis cornua obvertere audeant. Sic si quis queratur, quod bonis mala, malis bona eveniant; ubi genuinas ejus rei causas agnoscere detrectat, ei demum ultimo loco potentia divina occinitur; quasi diceremus, quia tibi utique credis injuriam fieri, abi, & pugna contra DEum. Ex iisdem quoque adparet, male *Hobbesium* inferre, obligationem ad præstandam DEo obedientiam incumbere hominibus propter imbecillitatem. Nam hæc sola facere potest, ut quis stultum judicet, obsequio gravius malum non redimere: non autem per eandem adimitur jus, quo minus quis & desiderare, & omnem movere lapidem possit, ut alterius vim liceat effugere. Quod jus tamen vera obligatio omnino excludit. Neque sequitur, duorum omnipotentium neuter potest alteri obligari, ergo ideo tantum mortales DEo obligantur, quia non sunt omnipotentes; si vel maxime antecedens extra dubitationem positum esset. Ne nunc dicam, duos omnipotentes citra contradictionem poni non posse. Neque hoc solo argumento jus suum adversus Saulum assertum ibat Salvator noster, quod durum ipsi foret contra stimulum calcitrare, *Actor.* IX, 5.

sed

ſed inſana duntaxat auſa ipſius arguebat. Neque enim hac una ratione Ananias ſub ſigna Chriſti vocabat Paulum, quod ſupra vires ipſius eſſet poſitum eam religionem ſubvertere. Eo diligentius autem illud dogma confutandum fuit, quo periculoſius feroces homines eodem abuti poſſunt. (*a*) Apud *Thucydidem* l. V. legatus Athenienſium: *ingenio utimur omnium hominum, ut quibus prævaleant, eis imperent. Eam legem neque nos primi tulimus, neque lata primi uſi ſumus: ſed jam ante ſolitam accepimus, utimurque ea in perpetuum permanſura. Dionyſius Halicarn. l.* I. φύσεως γὰρ δὴ νόμος ἅπασι κοινὸς, ὃν οὐδεὶς καταλύσει χρόνος, ἄρχειν ἀεὶ τῶν ἡττόνων τοὺς κρείττονας. *Sempiterna & communi omnibus lege receptum eſt, inferiores parere præſtantioribus.* Apud *Plutarchum Camillo* πρεσβύτατος νόμος, *antiquiſſima lex* Brenno vocatur, ὃς τῷ κρείττονι τὰ τῶν ἡττόνων δίδωσιν, ἀρχόμενος ἀπὸ τοῦ Θεοῦ, καὶ τελευτῶν εἰς τὰ θηρία· καὶ γὰρ τούτοις ἐκ φύσεως ἔνεστιν, τὸ ζητεῖν πλέον ἔχειν τὰ κρείττονα τῶν ὑποδεεστέρων. *Quæ fortibus res largitur ignavorum, ducta à DEo, & ad bruta uſque terminans. Nam & his natura comparatum eſt, ut præferri imbecillioribus velint præſtantiora.* Apud *Livium l. V. c.* 36. brevius: *Omnia fortium virorum eſſe.* Gemina ſunt, quæ diſſerit Callicles apud *Platonem Gorgia.* Ubi præſupponit, plerumque contraria inter ſe eſſe, naturam atque legem. Nam v. g. natura turpius eſſe injuriam accipere, utpote πάθημα οὐκ ἀνδρὸς, ἀλλ' ἀνδραπόδου, *paſſionem non viri, ſed mancipii*; & tamen lege turpius eſſe injuriam inferre. Idque legiſlatores, quippe multitudine viribus inferiores, conſtituiſſe, & laudes ac vituperationes ita diſpoſuiſſe, ne potentiores qua in re excedere eos poſſint; ἡ δέ γε (οἶμαι) φύσις αὐτὴ ἀποφαίνοι ἄν, ὅτι δίκαιόν ἐστι τὸν ἀμείνω τοῦ χείρονος πλέον ἔχειν, καὶ τὸν δυνατώτερον τοῦ ἀδυνατωτέρου. *Natura vero ipſa, veluti puto, demonſtrat æquum eſſe, ut præſtantiores potentioresque omnia cæteris habeant ſuperiora.* Inde quod Xerxes contra Græcos, Darius contra Scythas ex eo prætexto copias duxerint, hoc ipſos feciſſe κατὰ νόμον τὸν τῆς φύσεως, *juxta legem naturæ.* Reprehendit quoque generoſorum adoleſcentum ſpiritus ea doctrina (de juſto) opprimi: contra ſi quis iſta legum vincula abrumpat, in eo ἐκλάμπειν τὸ τῆς φύσεως δίκαιον, *exſplendeſcere jus illud naturale.* Sic Herculem neque emptos, neque donatos Geryonis boves abegiſſe, ὡς τούτου ὄντος τοῦ δικαίου φύσει, καὶ βοῦς καὶ τ' ἄλλα κτήματα εἶναι πάντα τοῦ βελτίονός τε καὶ κρείττονος τὰ τῶν χειρόνων τε καὶ ἡττόνων. *Utpote naturali ipſo jure dictante, & boves, & cætera omnia, quæ ab hominibus poſſidentur, illius, qui præſtantior ſit atque valentior, eſſe debere.* Scilicet hoc Ithacus velit, & magno mercentur Atridæ. Faciliori cum temperamento admitti poteſt illud *Plutarchi Pelopida.* Ὁ πρῶτος καὶ κυριώτατος νόμος, τῷ σώζεσθαι δεομένῳ, τὸν σώζειν δυνάμενον, ἄρχοντα κατὰ φύσιν ἀποδίδωσι. *Prima & antiquiſſima lex naturæ ei, cui ſalute opus eſt, imperatorem illum, qui valet conſervare, præficit.*

(*a*) *Apud Thucydidem*) Ejus generis dicta alia vid. apud H. Grotium *proleg. de j. B. & P.* §. 3. & *l.* 2. *c.* 22. §. 3.

§. 11.

§. 11. (*a*) Sunt alii, qui originem imperii, seu potestatis obligationem alteri injungendi deducunt ex ὑπεροχῇ seu eminentia naturæ, quam solam ad istam actu generandam sufficere tradunt. Argumentum petunt ex ipsa hominis natura, in qua penes mentem tanquam partem præstantissimam est τὸ ἡγεμονικὸν, sive vis directrix. Quam in rem allegatur locus *Cic. Tuscul. l. 3. Itaque nihil melius, quam quod est in consuetudine sermonis Latini, cum exisse de potestate dicimus eos, qui effrenati feruntur, aut libidine, aut iracundia. Aristoteles* quoque adducitur, qui judicat, si quis reperiatur omnibus virtutibus antecellens, eum regem esse constituendum. Dei autem naturam eminentissimam mereri venerationem, si vel maxime mundum ille non condidisset. Imo istam naturæ eminentiam insuper volunt tribuere ἀνυπευθυνίαν; eamque ob causam, si homo brutis, quibus excellit, secus quam decet utatur, impune id ipsi esse, nec illa super dura tractatione posse queri. Qui enim jure cum altero contendit, illum sese eatenus cum eo comparare, & velle eadem lege censeri. Id quod non licet naturis adeo dignitate differentibus, ut altera alterius causa facta dici possit; DEumque ob illam naturæ præstantiam jus hominis in bruta declarasse. Unde si quis pecude sua abutens à magistratu coërceatur, id non fieri in favorem bruti, sed ob alios cives, quorum sæpe interest, ne quis re sua male utatur. Sic corpus non posse queri, si mentis imperio laborib⁹ atteratur, quippe cum mens præ corpore excellat. Enimvero ex sola naturæ ὑπεροχῇ jus injungendi obligationem alteri, qui principium gubernandi seipsum in se habet, oriri, nobis nondum persuadetur. Nam neque semper naturæ præstantia involvit aptitudinem gubernandi alium inferiori natura præditum: neque diversi gradus perfectionem in substantiis naturalibus statim subordinationem, & dependentiam unius ab altera habent conjunctam. Cum enim is, cui obligatio est imponenda, in seipso habeat principium regendi suas actiones, quod ipse sibi sufficere judicare potest; non adparet ratio, quare statim propriæ conscientiæ dictamine convictus debeat intelligi, si suo potius, quam alterius, cui natura præstantior, arbitrio agat. Inde etsi impia sit Epicureorum opinio, quod traderent, Deos felicitate sua summa cum pace frui, longe semotos ab omni cura rerum humanarum; quique nec bene promeritis hominum capiantur, nec ob prava ab iisdem acta ira tangantur: recte tamen istis positis inferebant, inanem fore omnem religionem ac metum deorum. Cur enim quis illum colat, qui ipsi nec prodesse potest & vult, nec obesse? Nam admirationem quidem tam nobilis essentiæ contemplatio excitare potest, obligationem non potest. Christiani genios natura humana nobiliores dari credimus; quorum tamen imperium in homines nulli agnoscimus; *Apoc.* XXII, 9. *Marc. Antoninus* l. 6. §. 44. *Si Dii de nulla prorsus re consilia ineunt, quod tamen impium est credere, quorsum tunc immolemus, supplicemus, juremus, alia*

 facia-

faciamus singuli, tanquam si Deos præsentes & conversantes nobiscum habeamus. Cicero de Natura Deorum l. 1. *Fuerunt, qui omnino nulla habere censerent humanarum rerum procurationes Deos. Quorum si vera sententia est, quæ potest esse pietas? quæ sanctitas? quæ religio? Hæc enim omnia pure ac castè tribuenda Deorum numini ita sunt, si animadvertuntur ab iis, & si est aliquid à Diis immortalibus hominum generi tributum. Sin autem Dii neque possunt nos juvare, nec volunt nec curant omnino, nec quid agamus animadvertunt, nec est, quod ab his ad hominum vitam permanare possit: quid est, quod ullos Diis immortalibus cultus, honores, preces adhibeamus? In specie autem fictæ simulationis sicut reliquæ virtutes, ita pietas inesse non potest, cum qua simul & sanctitatem & religionem tolli necesse est: quibus sublatis, perturbatio vitæ sequitur & magna confusio.* Item: *Quæ pietas ei debetur, à quo nihil acceperis? aut quid omnino, cujus nullum meritum sit, ei deberi potest? Idem l. 2. de Nat. Deorum. Jupiter dicitur à majoribus nostris optimus maximus: & quidem ante optimus, i. e. beneficentissimus, quam maximus; quia majus est, certeque gratius prodesse, quam opes magnas habere. Ovidius de Ponto l. 2. El. 9. Nam quid erit, quare solito dignemur honore Numina, si demas velle juvare Deos?* Quod de brutis adfertur, ad rem nihil facit. Illa enim non obligatione tenentur, sed sola vi, aut pabuli illecebra. Neque vero aliquid naturæ contrarium essent factura, siquidem hominum jugum excussum irent. Animam corpori imperare non citra figuram dicitur. Nam imperium proprie in diversa supposita intelligitur; & propter physicam combinationem, non vinculo aliquo morali, corpus animæ est obnoxium. Denique si rex per liberam electionem sit constituendus, præstantissimo utique diadema fuerit imponendum. Quo sensu recte se habet illud Cyri apud *Plutarchum in Apophth.* Ἄρχειν μηδενὶ προσήκειν, ὃς οὐ κρείττων ἐστὶ τῶν ἀρχομένων. *Imperare neminem decere, qui non præstantior sit subjectis.* Et ita quoque capienda sunt, quæ Socrates disputat ap. *Xenophont. memorab.* l. 3. p. m. 489. Verum imperium iste habebit non jure ex sola præstantia enato, sed quod consensu eligentium fuit collatum.

(*a*) *Sunt alii*) Quibuscum fecisse videtur, qui originem Obligationis, quâ divinæ legi homo obstringitur, arcessivit à summa DEi majestate, ὑπεροχῇ & eminentiâ essentiali, refutatus ab Ulrico Hubero *part. 2. Digress. l. 1. c. 6. §. 3 seq.*

§. 12. Quæ cum ita sint, omnino agnoscendum est, non solas vires sufficere, ut mihi ex alterius voluntate obligatio nascatur, sed accedere insuper oportere, (*a*) ut aut ab isto insignia quædam bona sint in me profecta, aut ut ipse ultro in ejusdem directionem consenserim. *Plinius Paneg. Non uti inter pecudes, sic lex naturæ potestatem & imperium valentioribus dedit.* Nam uti naturaliter non potest non illi quis conciliari, abs quo multa bona accepit; ita si constiterit eundem & bene mihi velle, & rectius, quam ipse valeam, mihi prospicere posse, simulque idem actu mei directionem sibi vindicet, nil adparet rationis, quare imperium

istius

istius detrectare velim. Idque eo magis, si etiam id ipsum, quod esse potuerim, eidem in acceptis referam. *Actor.* XVII, 24. *seqq.* Et qui homini dedit, ut libere posset agere, quare non is jure suo aliquam ejus libertatis particulam circumscribere queat? Qui vero ultro in alterius imperium consensit, is proprio declarat facto placitum sibi suum esse sequendum. Etsi ut ex consensu nascatur imperium legitimum, necessum sit, ut ne per novam illam subjectionem præjudicetur juri tertii alicujus, rite fundato, & ut uni fas sit talem habere subjectum, & alteri talem habere imperantem. Ex hisce duobus fontibus manare arbitramur vim obligationum, quæ intrinsecum velut vinculum voluntatis nostræ libertati injicere intelliguntur. Enimvero quia naturalis humanæ voluntatis libertas nullo morali vinculo extinguitur, ea quoque in plurimis mortalium est animi levitas aut malitia, ut istas imperii rationes insuper habeant: igitur aliud accedere oportet, quod validiore momento enormes libidines, quam pudoris & decori sensus, premat. Idque eo magis est necessarium, quod pleraque hominum malitia aliis damno vergit. Nam alias facilius sibi quisque poterat relinqui, si nemo peccando, nisi sibi noceret. Istum porro effectum nihil habere deprehendimus, præter metum mali alicujus, ob violatam obligationem infligendi ab aliquo valentiore, cujus intererat ab illa non fuisse discessum. Sicut demum ultima velut firmitas obligationibus accedat à vi, utque qui earundem observationem procurare velit, tanta sit potentia instructus, domestica, aut ab aliis collata, ut grave aliquod malum detrectantibus inferre possit. Inter pravos quippe precario imperat, qui impune potest contemni. Illius contra hominis imperium firmo stat talo, qui justum illius gerit titulum, & tantum semper virium adparatum ex suo nutu pendentem habet, quo quosvis immorigeros coërcere possit. *Sophocles Ajace flagellifero.* οὐ γὰρ ποτ᾽ οὔτ᾽ ἂν ἐν πόλει νόμοι καλῶς φέροιντ᾽ ἄν, ἔνθα μὴ καθεστήκοι δέος· οὔτ᾽ ἂν στρατός γε σωφρόνως ἄρχοιτ᾽ ἔτι, μηδὲν φόβου πρόβλημα μετ᾽ αἰδοῦς ἔχων. *Non enim unquam in civitate leges bene se habebunt, si absit metus; Neque exercitus moderato imperio regi poterit, si nullum metus aut pudoris munimentum habeat. Arriani Epictetus l. 1. c. 29.* ἄνθρωπος ἀνθρώπου κύριος οὐκ ἔστι, ἀλλὰ θάνατος καὶ ζωὴ, καὶ ἡδονὴ, καὶ πόνος. ἐπεὶ χωρὶς τούτων,. ἄγαγέ μοι τὸν Καίσαρα, καὶ ὄψει πῶς εὐσταθῶ. *Homo hominis dominus non est, sed mors & vita, voluptas & dolor. Nam absque his adduc mihi Cæsarem, & videbis, quam sim constans.* Ex dictis temperari debet, quod quidam nimis crude protulerunt, jus esse id, quod validiori placuit. Scilicet finem suum externum vix assequuntur leges, nî viribus sint succinctæ, quæ invitis quoque fibulam injicere possint. Sicut Solon, uti ipse prædicabat, res confecit maximas, ὁμοῦ βίην τε καὶ δίκην συναρμόσας, *simul vim, & jus copulans. Plutarchus Solone.* Et nihil efficacius in rebus humanis, quam quod Scylla de Minoë dicebat apud *Ovid. Metam.* 8. *causaque valet causamque juvantibus armis.* Nam

quod de lætitia conſcientiæ ex impletione officii, & tormentis ac vellicationibus internis, quæ ſcelera conſequuntur, pii agnoſcimus, id ipſum ex viribus Dei omnipotentis provenit, cui facillimum per ſemetipſos plectere, qui aliorum hominum potentiam contemnunt. *Juvenalis ſat.* 13. *Cur tamen hos tu evaſiſſe putes, quos diri conſcia facti Mens habet attonitos, & cæco verbere cædit, Occultum quatiente animo tortore flagellum? Pœna autem vehemens & multo ſævior illis, quas aut Cæditius gravis invenit, aut Rhadamanthus, Nocte dieque ſuum geſtare in pectore teſtem.* Et ſane totius generis humani quam maxime intereſt, abs nemine in dubium vocari; tribunal divinum, corruptioni impenetrabile, ſubeundum eſſe etiam illis, qui fiducia virium, aſtutiæque, aut corruptelarum officii negligentes fuerunt. Quo ſpectat illud apud *Plutarchum adverſus Colotem. Facilius urbem condi ſine ſolo poſſe puto, quam opinione de diis penitus ſublata civitatem coire aut conſtare.* Hiſce igitur fundamentis nititur poteſtas eorum, qui aliis efficaciter leges ſunt præſcripturi.

(a) *Ut aut ab iſto inſignia quædam bona ſint in me profecta.*) Hæc ratio ſufficere non videtur. Beneficentia enim nonniſi imperfectum jus tribuit neque quicquam cauſæ eſt, quamobrem propter eam homo alterius, licet præſtantioris, obſequium invitus ſubire debeat. Plane ut nec ab inimico oppreſſus, à liberatore ſuo, quia vitam ei debet, quamvis infirmior, ſub imperium redigi jure poteſt. Uti verò ab hac A. ſententia abiit etiam Ulricus Huberus *part.* 2. *Digreſſion. l.* 1 *c.* 6. ita neſcio, an eidem aſſentiri debeam, fundamentum obligationis collocanti in Dei dominio herili. Verior eſt ratio & planior. Deum, cum produxerit hominem, potuiſſe eundem, velut opificium ſuum, pro ſumma ſua ſapientia fingere & efformare; cui proinde, ceu omnipotenti, obſequium hominis reſpondere debet.

§. 13. Cæterum ut lex vim ſuam directivam in animis hominum queat exſerere, in eo, cui illa fertur, requiritur cognitio tum legiſlatoris, tum ipſius legis. Quomodo enim obedientiam præſtare quis poſſit, ſi neque cui parere debeat, neque ad quid teneatur, noverit. Ubi tamen ſufficiet ſemel id cognoviſſe. Nam ſi quis ſemel cognitum oblivioni tradat, ideo obligatione hautquidquam ſolvitur; cum bene poſſet meminiſſe, ſi, quod debebat, parendi ſtudium habuiſſet. Et legiſlatoris quidem cognitio neminem facile fugere poteſt. Legum namque naturalium eundem eſſe autorem, qui totius univerſi, nemo ignorabit, qui ratione uti noverit. Multo minus legum civilium lator civi obſcurus eſſe poteſt; quippe cum ille vel expreſſo civium conſenſu conſtituatur, vel tacito, dum eidem quoque modo ſe ſubjiciunt. Porro lex naturæ quomodo ex contemplatione humanæ conditionis cognoſcatur, alibi exponetur. Civiles autem leges per promulgationem, factam publice ac perſpicue, ſubjectis innoteſcunt. In qua de duobus conſtare debet, tum quod leges procedant ab eo, qui ſummum in civitate habet imperium; tum quæ ſit legis ſententia. Prius cognoſcitur, quando ipſe, qui ſummo gaudet imperio, legem vel voce ſua promulgat, vel per

eos,

eos, qui sunt ab ipso delegati. Hi quin autoritate summi imperantis leges promulgent, dubitandi nulla est causa, si constat, eos communiter ab imperante ad declarandam ipsius voluntatem adhiberi; si in usum judiciorum istæ leges deducantur; sique nihil contineant, quod summæ istius potestati derogет. Neque enim credibile est, ministrum quempiam pro decreto principis diu duraturo venditaturum, quod tale non est, aut ejusmodi munus ultro sibi arrogaturum; cum ejusmodi conanti nulla sit spes latendi, aut pœnas tam protervi ausi effugiendi. Ut autem sententia legis recte percipiatur, promulgantibus incumbit, quanta fieri potest perspicuitate uti. Secus ac Caligula minutis literis ex edito loco leges conscriptas proponebat. *Dio Cassius* l. LIX. in *excerptis Peirescianis*. Si quid in legibus obscurum videatur, ejus declaratio petenda erit à legislatore, aut illis, qui ad jus secundum illas dicendum publice sunt constituti. Horum enim est, leges ad singulos casus, (*a*) observata recta interpretatione, adplicare, seu factis singularibus proposi-tis declarare, quidnam circa illas legislator disposuerit. Conf. *Hobbes. de Civ.* c. 14. §. 11. 12. 13. & *Leviath.* c. 26. Cæterum hoc loco & illud monendum, (*b*) qui contendunt, ad hoc ut leges subditos in conscientia obligent, requiri consensum populi, id neque de legibus naturalibus verum esse, neque de civilibus monarcharum aut optimatium, nisi ubi in pacto inter imperantes & cives ita conventum est; nec nisi de consensu implicito, quatenus qui in alicujus imperium consensit, eo ipso in omnes actus istius imperii consensisse intelligitur. Etsi hoc sane utilissimum sit ad subditorum ultroneum obsequium eliciendum, si consentientibus & adprobantibus ipsis leges ferantur, ejusmodi cumprimis, quæ in mores eorundem abire debeant. Et huc pertinet illud Periclis apud *Xenophont. apomnem.* l. 1. πάντα μοι δοκεῖ, ὅσα τις μὴ πείσας ἀναγκάζῃ τινὰ ποιεῖν, εἴτε γράφων, εἴτε μή, βία μᾶλλον ἢ νόμος εἶναι. *Omnia, quæ quispiam non per suasum quempiam sive in scriptis, sive non scriptis impellat agere, potius vis mihi esse videtur, quam lex.* Conf. *Sandersonus de oblig. conscient. prælect.* 7. §. 22. *seqq.*

(*a*) *Observatâ rectâ interpretatione applicare*) De qua interpretatione passim agunt JCti. V. Struvius *Ex.* 2. *Synt jur civil.* §. 47. *sequ.* Ziegler *Dicastic. concl.* 76.

(*b*) *Qui contendunt*) Non tantum Moralistæ, sed & JCti quidam. V. Mauritium *de libris juris commun.* §. 27. *ubi ita sentientes plures profert.* Petr. de Marca *l.* 2. *de concord. regni & sacerdot. c.* 16. §. 2. *& sequ.* Quibus ex A. occurri potest. Unde sequitur, fundantem se in lege non habere opus, ut probet, legem in usu esse.

§. 14. Porro uti in eo, qui alterius actiones per leges est directurus, duo requiruntur; tum ut ipse intelligat, quid alteri præscribi conveniat; tum ut vires habeat malum aliquod repræsentandi, si ad præscriptum is sese componere neglexerit; (ponimus in eo, cui lex fertur, esse facultatem & libidinem mandato contraveniendi:) ita quælibet

lex ex duabus partibus constare intelligitur. Per unam definitur, quid faciendum, quidvè omittendum: per alteram significatur, quodnam malum præceptum intermittenti, & interdictum facienti sit propositum: eaque pars solet vocari *sanctio*. De qua ut paulo latius disquiramus, ansam præbet *Rich. Cumberland de legib. nat. prolegom.* §. 14. & c. 5. §. 40. dum præter communem JCtorum sententiam non pœnis solum, sed & præmiis leges, & quidem magis principaliter quam pœnis sanciri tradit. Imo de sanctione legis naturalis ait; impossibile esse, ullis signis naturalibus hominibus apertius & efficacius suadere, aut cum autoritate judicare hoc à rectore universi imperari, quam si perpetuis & naturalibus præmiis tales actus ab eodem decorentur. Licet enim in sanctione legum ab hominibus usurpentur conceptus negativi, ac verba eos referentia: tamen in natura rerum quod eos ad agendum impellit esse bonum illud positivum, cujus adquisitio aut retentio ex amolitione causarum illi contrariarum speratur. Privationes & negationes voluntatem humanam non movere; nec alia ratione fugam mali illius esse objectum, quam quatenus conservationem alicujus boni connotat. Quicquid virium tribui solet pœnis malisvè naturalibus ad excitandos homines in eorum fugam, id totum resolvendum esse in vim impulsivam aut attractivam illorum bonorum, quibus à pœnis aut malis privarentur. Ea omnia, quæ ob mortis aut egestatis fugam fieri dicuntur, magis proprie ex amore vitæ & opum fieri dicenda esse. Nullum esse morti locum, nisi vita præcessisset, nec posse illam metui, nisi hæc prius expeteretur. Naturam rerum magis movere affectus boni præsentis amore, aut futuri spe, quam mali odio, metuvè; ac bona adpeti non propter oppositam eis privationem, sed propter intrinsecam eorum convenientiam cum natura nostra. Leges civiles magis stabiliri à fine earum, qui est bonum publicum, cujus pars aliqua singulis bonis civibus communicatur; quam per pœnas, quas minantur, quarum metu tantum moventur pauci pessimique. Hactenus *Cumberland*. Circa quæ illud primo observandum est; si sub sanctionis vocabulo etiam bona & præmia legis observantiam sequentia comprehendere velimus, requiri ut ista bona ex observantia legis promanent, & hac velut redimantur. Jam autem adparet, non omnia quæ obtinemus bona per observantiam legum nobis conciliari, eoque isthæc in rationem præmiorum venire non posse. Sic vitam nostram & nosmetipsos una cum omnibus facultatibus naturalibus, quas possidemus, non obtinemus tanquam præmium servatæ legis; sed divina bonitas ista nobis velut gratis contulit, antequam de lege implenda cogitare possemus. Quarum duratio ex intrinsecis substantiæ viribus proveniens, itidem ex observantia legis non derivatur, sed beneficium creatoris est; *qui solem suum oriri facit super bonos & malos, & pluviam cadere patitur super justos & injustos.*

injustos. Sic & quæ labore & industria propria quis adquirit, directe & principaliter non legis observantiæ, sed Creatori, qui vires largitus est, & sibimetipsi in acceptis refert. Ast hic per leges effectus obtineri potest, ut & tuta nobis præstentur, quæ liberali velut donatione Creatoris habemus, aut propria industria adquisivimus, adversus incursum aliarum creaturarum, quæ illa lædere aut perdere possent; & ut bona nostra multis modis augeantur. Hæc ergo sola, in quantum penes legislatorem est ea præstare, rationem præmiorum possunt habere; quæ etiam ut efficaciam habeant animos ad obsequium legum disponendi, à legislatore significandum est, istum effectum ex ea causa secuturum. Deinde & hoc observandum, etsi voluntas ad agendum moveri possit, ostentato bono ex actione proventuro; id tamen non statim necessitatem adfert faciendi, ni pœnæ comminatio adjecta sit, quæ non-agentem mansura sit. Adeoque quod bonus effectus ex actione aliqua naturali consecutione provenit, id quidem indicium effusissimæ in Creatore bonitatis est, lubenter istud boni in nos conferre volentis, & ad illud amplectendum blande invitantis, & velut suadentis. Non tamen statim hoc necessarium est argumentum, eundem imperare, ut omnino id bonum, præstita actione, nobis adquiramus; cum ipsi sufficere possit benignitatis suæ fruendæ occasionem obtulisse. Ast si ob omissionem quoque malum intentetur, tunc demum dubium non superest, quin ea actio utique imperetur. Accedit quoque, quod utique validius animi hominum per inflictionem mali, quam per possessionem boni moveantur. Equidem & efficaces stimulos habet adquisitio boni, inprimis recentis, aut quod cum liberatione à præsenti aliquo malo sit conjunctum. Sensus tamen jucunditatis ipso tractu possessionis velut hebescit, ac absumto isto motu animi, quem absentia boni, aut recens ejusdem parta fruitio generabat, vix aliud quam tranquilla quædam adquiescentia superest. Unde & multi tunc demum bona sua æstimare incipiunt, quando illa amiserunt, aut quando amittendi periculum ingruit. Ast dolor, in quem demum omnia mala & bonorum privationes resolvuntur, non est nuda privatio, sed aliquid quam maxime positivum, ac tantas vires habens, ut sensum & æstimationem omnium bonorum extinguere possit, sic ut in ipsius remedium aliquando & mors optetur. Unde satis puto ratio constat legislatoribus civilibus, quod leges suas per pœnas potius, quam præmia sancire soleant; etsi & observantia humanarum legum sat fructuosa sit ob retentionem & fruitionem bonorum, quæ vitam civilem comitantur; & si ordinariarum virtutum exercitium singularibus semper præmiis sanciendum foret, nulla materia in hæcce suffectura erat. Nam ostentatione pœnarum excutiendus erat torpor iste, qui in plurimis deprehenditur; & quia plerumque violatio legum cum noxa aliorum conjuncta est, & cum aliquo imagi-

imaginario bono peccantis; igitur illecebræ ad peccandum per contrarii doloris imaginem commodissimè videbantur reprimi posse. Atque inde est, quod civiles leges pœnam in violatores semper habent conjunctam, dum vel expresse designant genus multæ aut supplicii; vel eo non definito idem arbitrio judicis, legumque exsecutoris relictum innuunt. Equidem JCti Romani quasdam leges faciunt imperfectas, quibus nempe sanctio pœnalis deest. (*a*) Qualis memoratur lex Cincia, cui nulla alia fertur adjecta clausula quam hæc: *qui secus fecerit, improbe fecisse videbitur.* Verum putaverim, in ista lege vel infamiam fuisse pœnæ loco, vel penes Censores fuisse, violationis manifestos aliqua nota inurere. Quanquam transgressores ejus legis non ab omni pœna immunes fuisse ex *Taciti Ann.* XIII. s. 42. colligi videtur. *Cicero de* LL. l. 2. *Perjurii pœna divina exitium, humana dedecus.* Extat tamen aliud exemplum legis imperfectæ apud Livium l. X. c. 9. *Valeria lex, quum eum, qui provocasset, virgis cædi securique necari vetuisset, si quis adversus ea fecisset, nihil ultra, quam improbe factum, adjecit. Id (qui tum pudor hominum erat,) visum, credo, vinculum satis validum legis, nunc vix serio ita minetur quisquam.* Ad eandem classem possis referre legem Zaleuci; *ne quis civium implacabili inimicum odio persequatur; sed ita inimicitias cum illo suscipiat, tanquam brevi in gratiam cum eodem, & amicitiam rediturus. Si quis autem secus fecerit, ut pro immitis ferocisque ingenii homine censeatur. Diodorus Siculus* l. XII. c. 20. Nisi infamiam in pœnæ locum subire dixeris. Sicuti in hisce ejusdem legibus apud *Eundem* d. l. c. 21. *Mulier ingenua, nisi forte ebria sit, non sit una ancilla comitatior. Extra urbem noctu pedem non efferto: nisi cum mœchum forte accedit. Aureum ornatum, & intertextas auro vestes ne circumdato, nisi meretricem agere velit. Vir annulum subaureum, aut vestem Milesiæ parem ne gestato, nisi qui scortatione vel adulterio se contaminat. Proinde fœdis pœnarum exceptionibus, seu probrosis conditionibus pœnæ annexis, à noxio cives luxu & intemperantiæ studio facilime avertit. Nemo enim tam turpis probri confessione se ludibrio civium exponi sustinebat.* Add. l. 14. §. 14. D. *de relig.* l. 3. §. 4. D. *de sepulcro violato.* Sic igitur legis duæ sunt partes, (*b*) altera definitiva, altera vindicativa, sive sanctio pœnalis; duæ partes, inquam, ejusdem legis, non duæ species legum. Nam uti supervacuum est dicere, *hoc fac*, si præterea nihil sequatur; ita absurdum est dicere, *pœnas dabis*, ni causa, quæ pœnam mereatur, fuerit significata. Probe autem observandum, quod omnis vis legis proprie consistat in significando eo, quid superior à nobis fieri, vel non fieri velit, & quæ pœna violatores legis maneat. Ex quo etiam intelligitur, quo sensu legi vis obligandi tribuatur. Nam proprie vis obligandi, i. e. facultas necessitatem intrinsecam afferendi ad quid præstandum, est in eo, qui habet imperium. Lex autem hujus duntaxat est instrumentum, per quod subjecto voluntas imperantis innotescit; qua cognita per vim imperii obligatio in isto producitur. Unde & hoc adparet, minus recte vulgo vim legis distingui in di-

rectivam, & coactivam, ni per vim coactivam intelligas claufulam pœnalem. Nam efficacia legis in dirigendo consistit, quatenus voluntatem imperantis, & minas subjectis repræsentat. Vis autem coactiva, i. e. potestas exigendi à subjectis conformationem actionum ad normam ab ipsis præscriptam, pœnasque intentandi, & actu easdem infligendi, proprie penes legum latorem aut exsecutorem est. *Libanius Orat.* V. *Ipsis certe legibus opus est judicibus, qui qua leges dicunt, exequantur. Non enim sane manus nec pedes legibus adsunt: neque si quis eas advocet, vocantem auscultabunt, neque ad succurrendum accedent: duntaxat per eos, qui judicant, adjuvant.* Etsi frequens valde sit apud scriptores, ut per figuram effectus summi imperii proprius legibus attribuatur. Quale est illud *Apuleji de Mundo: quod est lex in urbe, dux in exercitu, id est in mundo Deus.* Quod autem apud *Livium* l. 2. c. 1. (c) *imperia legum potentiora, quam hominum* dicuntur, id hactenus in democratiis duntaxat verum est, quod magistratui à legibus præscriptis discedere non liceat. Cæterum cogere dicuntur legislatores, ut tales, moraliter, non quod per violentiam aliquam naturalem ita constringant hominem, ut diversum nullo modo facere queat; sed quod intentata, & repræsentata peccantibus pœna efficiant, ut nemo facile velle possit contra legem facere, eo quod propter imminentem pœnam legi parere, quam eandem violare præstabilius sit.

(a) *Qualis memoratur lex Cincia.*) De qua Ulpianus *tit.* 1. *ab initio in fragment* & Brummerus *pec. commentar. ad hanc legem.*

(b) *Altera definitiva, altera vindicativa*) Ubi observandum, leges vindicare non uno modo: vel enim actum in irritum deducunt; vel puniunt tantùm, quod factum est non rescindentes. Cujusmodi leges *minus quam perfectas* dixit idem Ulpianus, loco jam adducto. Adde H. Grotium 2. *de j. B. & P. c.* 5. §. 16. *& in not.* Sanè jure naturæ actus irritus dici non potest, eò quod vitiosus est, nisi accedat potestatis defectus, aut actus turpitudo permanens. Cæterum sunt leges quædam, latæ propterea, ut ad virtutum studia homines excitent, quales memorantur ab Aristotele *VII. Pol.* 2. Quibus si vim tantum directivam tribuas, forte non erraveris.

(c) *Imperia legum potentiora, quam hominum dicuntur.*) Et apud Herodotum Demaratus Laco in oratione ad Xerxem dixit: *Spartanis præest Domina lex, quam multò magis metuunt, quam tui te.* Nimirum in civitatibus, quæ polycratico regimine utuntur, legum publicarum custodia maximi est momenti. V. elegans oratio Baptistæ Nani *l. 7. histor. Venet. ad A.* 1628.

§. 15. Eo ipso autem dum legibus tribuitur vis obligandi, ex numero legum proprie dictarum permissiones exclusæ intelliguntur. Utut *Modestinus* l. 7. D. *de* LL. tradat: *legis virtus hæc est, imperare, vetare, permittere, punire.* Nam permissio proprie non est actio legis, sed actionis negatio. Quæ lex permittit, illa neque præcipit, neque vetat; adeoque circa eadem nihil agit. Quippe cum alias, quæ neque vetantur, neque præcipiuntur, in cujusvis arbitrio posita intelligantur, & sic permissa ac licita sint, etsi lex nullam eorum mentionem fecisset. Aliqui tamen

hactenus in permissione obligationem statuunt, non quidem quæ ipsum, cui quid permissum dicitur, afficiat; sed quæ tertium quemvis stringat, ne impedimentum alteri ponat, si quod lege permissum est, velit exercere. Etsi & hoc aliqui duntaxat ad illa pertinere volunt, quæ plene & perfecte permittuntur; non si quid imperfecte, & per modum conniventiæ indulgeatur. Uti v.g. leges civiles marito permittunt cædem uxoris in adulterio deprehensæ; neque tamen vetant, quo minus alius eam cædem impediat. Enimvero si accurate velimus loqui, neque iste effectus proprie ex permissione legis resultat, (*a*) sed ex propria cujusque libertate. Circa quæ enim lex mihi impedimentum non ponit, circa eadem libertate gaudeo; cujus hic præcipue est effectus, ut ne quis mihi innoxium ejusdem exercitium turbet. Sic ut expresse in legibus aliqua permittere, quorum licentia ex absentia interdicti satis colligitur, ac de qua non temere dubium oriri queat, supervacuum fere videatur. Sicuti & non semper necessarium est, ut quando lex aliqua vetans abrogatur, actus hactenus vetitus expressa lege permissus deinceps declaretur; cum remoto impedimento naturalis libertas ultro velut reviviscere censeatur. In duobus tamen casibus potissimum expressa permissione solent uti legislatores civiles; vel quando actui alicui non nisi intra certam mensuram licentia aut impunitas indulgetur, vel quando illa onere aliquo est redimenda. Prioris exemplum aliqui afferunt, quod plurimorum populorum leges usuras intra certum duntaxat modum permittunt: posterioris, (*b*) quod alicubi licentia corpore quæstum faciendi tributo redimitur; quod tamen quam recte fiat, non disputo. Vid. *Evagrius hist. Eccles.* l. 3. c. 39. de chrysargyro tributo meretricio, per Imp. Anastasium sublato. De cætero distinguere solent permissionem, quæ lege fit, in plenam, quæ jus dat omnino licite agendi, & minus plenam, (*c*) quæ impunitatem dat à pœna, aut libertatem ab impedimento, aut utrumque. Quod autem quædam inter homines impunitatem habeant, illud est, vel quia deficit forum humanum, (*d*) ut in delictis regum, vel quod lex humana ea de re nihil plane constituit, vel quia ut hoc liceret definivit, (*e*) vel denique quia leges civiles multa cujusque pudori & honestati voluerunt relinquere. Add. l. 144. D. *de reg. jur.* & ibi notata *Jacobo Godofredo.* Circa permissionem legis ac fori civilis aliqui accuratius observant, eam fieri vel actione legis, vel tacite. Ad illud etiam referunt præteritionem, non quidem simpliciter, sed ex formula & consilio legis, v.g. ita conceptæ, ut legislator ostenderit, se voluisse plena enumeratione partium defungi. Tunc enim permisisse censetur, quod inter vetita non recensuit, modo id naturali honestati non repugnet. Tacite permissa intelliguntur, quæ tolerando, connivendo, dissimulandoque vel in præsens, vel in longum, ut in consuetudinem evaleant; potestas civilis transmittit.

Non

Non potest tamen permissio legis civilis efficere, ut actus aliquis non sit contra jus divinum, aut extra pœnæ divinitus imminentis metum. Sed & illud observandum, quando dicitur permissum, quod nulla lege civili volente aut jubente definitum est; non esse cavillanda verba legis civilis, sed mentem inspiciendam. Multa enim continentur in sensu legum, & ex necessaria consequentia, aut propter similitudinem ultro inesse intelliguntur. Quin & semper cogitandum de jure naturali aut honestate, quæ perpetuum legis civilis supplementum habetur. Nec quæ tolerantur temporis aut necessitatis causa, veri juris nomine æstimari queunt. Quæ omnia tamen de perfecta potissimum permissione intelligenda sunt. Vid. *Bœcler*. ad *Grot*. l. 1. c. 1. §. 9.

(a) *Sed ex propria cujusque libertate*) Atqui libertas hæcce à DEo ita homini est concessa, ut ab alio lædi aut auferri citra justam causam hautquaquam possit. Vi sane libertatis, maximè in naturali statu, homo facit, quæ non sunt vetita, licitè non pauca habet & poscit alios; hinc occupat res, paciscitur, contrahit, de rebus suis disponit. Unde complura jura oriuntur. V. *infra l.* 2. *c.* 3. §. 24. Mihi videtur nomen legis esse ex eorum genere, quæ Aristoteli dicuntur πρὸς ἓν καὶ ἀφ' ἑνὸς, & præcipuè pertinere ad legem, quæ naturalem libertatem constringit, & *necessitans* vocatur *infra c.* 7. §. 3. Adde *supra* §. 3.

(b) *Quod alicubi licentia corpore quæstum faciendi tributo redimitur*) De quo multa lectu digna habet Nicol. Henelius *Otii Uratislav. cap.* 50.

(c) *Quæ impunitatem dat à pœna &c.*) V. A. l. 8. c. 3. §. 13.

(d) *Ut in delictis Regum*) Et eorum contractibus, quantum subditos attinet, V. H. Grotius *l.* 2. *c.* 14. §. 6. *n.* 2.

(e) *Vel denique quia leges civiles*) Ex causis, quas A. adduxit l. 8. c. 1. §. 1.

§. 16. Materia legum in genere est, quicquid ab iis, quibus feruntur, fieri potest, saltem eo tempore, quo leges promulgantur. Nam si quis postea per suam culpam amittat facultatem implendi legem, hautquidquam istius vis ideo expirat; sed relinquitur legislatori potestas pœnam exigendi eo nomine, quod legibus suis jam satisfieri nequeat. De cætero legem ferre, quam subjectus implere nequeat, nec implendi vires sua culpa decoxerit, non modo frustra est, sed & cum summa iniquitate conjunctum. Sed circa quæ singularum legum species peculiariter versentur, suo loco commodius exponetur.

§. 17. Quis lege obligari possit, facile ex jure legislatoris intelligitur: nempe ille, qui legislatoris imperio est subjectus. Quem autem voluerit obligare legislator, ex ipsa lege satis perspicitur. Nam in omnibus legibus, qui iis sunt obligandi designantur vel per expressam determinationem, quæ fit aut signo universali, aut restrictione ad certa individua, vel per conditionem aut rationem quampiam, quam dum subjectus in se deprehendit, simul intelligit, sese illa lege obligari. Regulariter igitur lex obligat omnes legislatori subjectos, in quos ratio legis quadrat, & ad quos materia legis potest adplicari. Alias enim turba

& confuſio inter cives orietur; cui evitandæ leges potiſſimum ſunt inventæ. Adeoque nemo abs lege cenſebitur exemtus; niſi peculiariter privilegium ſuum demonſtraverit. Etſi & hoc fieri ſoleat, ut quis deinceps ab obligatione legis eximatur, quod *diſpenſare* vocant. Si enim legislatori legem licet penitus abrogare, poterit ejuſdem effectum utique etiam in certa perſona ſuſpendere. Differt autem iſthæc diſpenſatio ab æquitate, (*a*) (quam cum illa quidam confundunt,) quod illam adhibere poſſit non niſi legislatoria poteſtate præditus; hanc aut etiam inferior judex adhibere non poſſit tantum, ſed & debeat, adeo ut ſi nudam legis literam ſecutus fuerit in caſu, ubi æquitati locus erat, contra mentem legislatoris feciſſe ſit cenſendus. Adeoque diſpenſatio ex mera legislatoris gratia, æquitas autem ex officio judicis dependet. Etſi circa diſpenſationem indulgendam prudentia opus ſit, ne dum ea promiſcue conceditur, vis & autoritas legis enervetur: vel ſi citra graviſſimas cauſas reliquis, qui ſunt ejuſdem conditionis, denegatur, invidiæ & indignationi cauſa præbeatur, quod æquales æquali gratia digni non ſint habiti. (*b*) Exemplum ſubtilis diſpenſationis extat apud *Plutarchum apophth. Lac.* & in *Ageſilao*, ubi Ageſilaus leges ad unam diem ſuſpendit, hac formula *κοιμάσθων οἱ νόμοι σήμερον*, *dormiant leges hodie*, (uti eſt ap. *Appianum Alex. Lybico.*) ne infamiam ſubirent, qui ex acie profugerant. Sic apud *Eundem Demetrio*, cum Demetrius omnibus myſteriis ſimul initiari cuperet, & tamen antea fas fuiſſet, parva quidem myſteria menſe Antheſtereone, magna Boedromeone celebrari, Stratocles legem promulgavit, ut menſis Munichion, quo Demetrius Athenas adventabat, Antheſtereon, mox Boedromion diceretur & haberetur. Add. *Idem Alexandro* p. m. 672. D. & p. 679. A. Plauſibilius eſt, quod *Idem Demoſthene* narrat: Quum Demoſthenes ab exilio revocatus multa pecuniaria diſtrictus maneret, quam gratis jus non erat remittere, hoc modo *ἐσοφίζοντο τὸν νόμον*, *eludebant legem*. Morem habebant, ut Jovis ſervatoris ſacrificio ei, qui aram inſtrueret, & adornaret, argentum penderent. Hoc munus, & illa præbenda Demoſtheni locaverunt L. talentis, quanti & lis ei fuerat æſtimata. Compar exemplum eſt apud *Diodorum Siculum* l. 13. c. 100. & *Plutarch. Lyſandro*. Cum Lacedæmoniorum lege unus eundem magiſtratum capeſſere prohiberetur, Arato claſſis imperium fuit traditum, ſed Lyſander privatus illi adjunctus, cum mandatis; *ne dux à conſiliis ejus unquam diſcedat.* Add. *Valer. Max.* l. 6. c. 5. §. 3. ext. Neſcio an etiam inter ſubtiles diſpenſationes numerandum ſit, quod *Gabriel Naudæus coups d'Eſtat* cap. 3. p. m. 193. Hiſpanis in uſu eſſe refert, ut occultos judices dent in eum, quem læſi ſtatus reum æſtimant, ac proceſſum ſecreto contra illum inſtituant, eumque damnent, ac poſtea omni ratione ſententiam exſecutioni dare laborent; ne aliquem cauſa non cognita occidiſſe videantur.

(*a*) *Quam*

(a) *Quam cum illa quidam confundunt*) V. H. Grotius *Dissert. de æquitate, indulgentia & facilitate*, ubi differentiam illustrat exemplis. Breviter dici potest: æquitatem esse jus naturale ipsum & ita vocari intuitu juris arbitrarii Aristoteles 1. Rhetor. 13. *Æquum bonum est jus quoddam, scriptâ lege prætermissum.* At dispensatio est relaxatio legis in personis, factis, aut rebus singularibus.

(b) *Exemplum subtilis dispensationis extat apud Plutarchum*) Huic simile ap. Appianum Alexandrin. in Punicis. *Scipioni consulatum populus Rom. efferebat, sed obstabat ætas viri, nondum ad tantum honorem legitima: itaque connitente uno Tribunorum plebis, Coss. permiserunt, ut Tribuni Pl. legem hanc in annum unum abrogarent, eoque exacto ferrent eam denuo.* Addit Appianus (neque enim in Lybicis ejus id lego) *Quod exemplum videtur sumtum à Lacedæmoniis, qui quum necessitate coacti leges posthabere, captos ad Pylum absolverunt, feruntur dixisse: Dormiant leges hodiè.* Adde de P. Scipione majore Valer. Maximum *l. 3. c. 7. n. 1.* & de Agesilao *l. 7. c. 2. de externis n. 12.*

§. 18. Divisio legis commodissime fit respectu originis in *divinam*, & *humanam*, quarum illa Deum, hæc hominem habet autorem, sed si lex consideretur, quam necessariam convenientiam illa cum subjectis habeat, alia ratione dividitur in *naturalem* & *positivam*. Illa est, quæ cum rationali & sociali natura hominis ita congruit, ut humano generi honesta & pacifica societas citra eandem constare nequeat; aut, si ita mavis, quæ bonitatem velut naturalem seu utilitatem ex nativa sua efficacia in ordine ad genus humanum in universum habet. Quanquam & alia ratio istius denominationis extet, quod illa ex viribus ingenii hominibus congeniti, & ex consideratione humanæ naturæ in universum investigari & cognosci possit. Hæc est, quæ ex generali conditione naturæ humanæ hautquidquam fluit, sed quæ abs solo legislatoris arbitrio proficiscitur; etsi nec hæc sua ratione & usu, quem saltem certæ hominum societati præstat, carere debeat. Aliqui jus positivum adpellare solent *voluntarium*, non quod ipsa quoque lex naturalis non sit à voluntate Numinis profecta; sed quia istud non tantam convenientiam cum natura humana habebat, ut in universum illi servandæ foret necessarium, aut ut citra expressam & peculiarem promulgationem posset innotescere. Unde & ipsius rationes non ab universali humani generis conditione, sed ex peculiari, & quandoque temporaria utilitate certorum cœtuum petuntur. *Tacitus* A. XII. *morem accommodari prout conducat.* Adeoque posita jam hominum socialitate istæ per arbitrium superiorum definiuntur. Ad legis positivæ indolem intelligendam aliquo modo facit (a) illud *Aristotelis Nicom.* l. V. c. 10. Τὰ κατὰ συνθήκην, καὶ τὸ συμφέρον τῶν δικαίων, ὅμοιά ἐστι τοῖς μέτροις· οὐ γὰρ πανταχοῦ ἴσα τὰ οἰνηρὰ καὶ σιτηρὰ μέτρα, ἀλλ' οὗ μὲν ὠνοῦνται, μείζω· οὗ δὲ πωλοῦσιν, ἐλάττω. *Jura ex institutione & utilitate similia mensuris sunt:*

non enim ubique sunt aquales vinaria & frumentaria mensura; sed majores sunt, ubi emunt; minores, ubi vendunt. Cæterum *lex divina* quidem alia *naturalis*, alia *positiva* est. Lex autem *humana*, presse accepta, omnis *positiva* est. De singulis in specie plura suo loco exponentur.

(a) *Illud Aristotelis*) Quem vide & 1. *Rhet.* 13. Cæterum ex dictis non una differentia legis naturalis & arbitrariæ potest colligi. Illa pro scopo habet bonum humani generis; hæc utile cujusque civitatis, quod cum oppidò variet, non potest non insignis legum humanarum varietas existere; cum è contrario quæ est in naturali lege diversitas, non nisi ex diversitate triplicis status, naturalis dico, œconomici & civilis, eorumque propriâ indole resultet. Illa originem refert ad DEum, hæc ad homines. Illa occupatur circa agenda vel omittenda ex natura & conditione, à DEo homini attributa; hæc circa indifferentia, nisi quod interdum naturali legi addit aliquid vel detrahit. Illius jussio explicatur mentis opera; hujus verbis aut factis: Illa mutationi non subjacet; hæc sæpius mutatur,

CAPUT VII.

DE ACTIONUM MORALIUM QUALITATIBUS.

1. *Qualitates actionum moralium (quot?*
2. *Actio necessaria, licita.*
3. *Actionum bonitas, & malitia in quo consistat?*
4. *Actio bona est, qua omnia habet requisita; mala, in qua vel unum deficit.*
5. *Malitiæ causa nequaquam in Deo quærenda.*
6. *Justitia est vel personarum, vel actionum.*
7. *Justitia actionum quid?*
8. *Justitia universalis, particularis.*
9. *Justitia distributiva.*
10. *Commutativa.*
11. *Grotii sententia de Justitia.*
12. *Aristotelis de eadem sententia.*
13. *Hobbesii sententia de Justitia & injuria.*
14. *Injusta actio quid?*
15. *Quid injuria?*
16. *Injuria fit tantum ex proæresi, ubi de culpa quoque.*
17. *Volenti non fit injuria.*

PRoximum jam est, ut de qualitatibus actionum moralium dispiciamus. Juxta illas ergo actiones dicuntur (a) necessariæ vel non necessariæ, licitæ vel illicitæ, bonæ vel malæ, justæ vel injustæ. Adeoque qualitates morales actionum moralium erunt necessitas, licentia, & his oppositæ; quæ proprio vocabulo destituuntur, bonitas & malitia, justitia & injustitia.

(a) *Necessaria vel non necessaria, licita vel illicita, bona vel mala, justa vel injusta.*) Hæc ita distinguuntur: Necessariæ vel non necessariæ, licitæ vel illicitæ actiones dicuntur intuitu originis: bonæ vel malæ aspectu legis justæ vel injustæ aspectu illorum, in quos exercentur. Ad qualitates actionum etiam pertinet, quod aliæ favorabiles sint, aliæ odiosæ. V. infra l. 8. c. 9 §. 7. Conf. H. Grotius 2. *de J. B. & P. c.* 16. §. 16.

§. 2.

§. 2. Actio necessaria est, quam ex lege aut jussu superioris omnino facere tenetur is, cui ea lex aut jussum fuit datum. In hoc enim consistit hæcce actionum moralium necessitas, quod illæ omitti, aut secus fieri non debeant; licet per vires naturales de facto omitti, aut secus fieri queant. Quanquam frequentissimum sit JCtis, ut illa, quæ ab isthac necessitate discedunt, ne fieri quidem posse dicant. Vid. l. 15. D. *de condit. instit.* Opponitur autem necessariæ actioni, non solum actio vetita, quæ legibus aut interdicto superioris fieri prohibetur; sed etiam licita, quam leges neque præcipiunt, neque vetant, sed quam suscipere aut omittere in cujusvis arbitrio est relictum. *Cicero pro Balbo: Est aliquid, quod non oporteat, etiamsi licet; quicquid vero non licet, certe non oportet. Libanius declam.* 16. ἃ ὃ κεκέλευσαί τις ποιεῖν, ταῦτα οὐδὲ μὴ ποιεῖν κεκώλυται. *Quæ non jussus est aliquis facere, hæc quo minus faciat non prohibitus est.* Ex usu autem communis sermonis non solum illa dicuntur licere, quæ neque divina neque humana lex vetat, quæque adeo sine omni peccato, & reprehensione suscipi possunt; (a) sed etiam illa, quæ legibus naturalibus prohibita lex civilis hactenus permittit, ut nullam illis in foro humano pœnam imponat; sed suo cujusque pudori ista committat. *Cicero Tusc. Quæst.* l. 5. *Peccare nemini licet, & sermonis errore labimur: id enim licere dicimus, quod cuique conceditur.* Quo pertinet, quod de Alexandro Severo tradit *Lampridius: habuit in animo, ut exoletos vetaret; sed veritus est, ne prohibens publicum dedecus in privatas cupiditates converteret; cum homines illicita magis poscant, prohibitaque furore persequantur.* (b) Illa possumus dicere perfecte, hæc imperfecte licita. Quin aliquando illa licere dicuntur, quæ omnium confessione turpissima sunt, siquidem qui illa perpetraturus est, tantis viribus polleat, ut humanam coërcitionem non metuat. *Seneca de clementia* l. 1. c. 18. *cum in servum omnia liceant, est aliquid, quod in hominem licere commune jus animantium vetet: quia ejusdem naturæ est, cujus tu.* Add. *Grot.* l 3. c. 4. §. 2. & c. 10. §. 2.

(a) *Sed etiam illa*) Hac notione licito opponitur honestum. Paulus l. 144. de R. J. *Non omne quod licet honestum est.* Conf. l. 194. eod. Seneca consol. ad Polyb. c. 26. *Cæsari quoque ipsi, cui multa liceat, propter hoc ipsum multa non licent.*

(b) *Illa possumus dicere perfectè, hæc imperfectè licita.*) Quatenus permissio est vel plena, vel minus plena, V. supra c. 6. §. 15.

§. 3. Actionem bonam moraliter, seu in genere morum (nam de bonitate velut naturali & materiali, per quam res aut actio in commodum & perfectionem alicujus cedere intelligitur, alibi agitur, etsi hæc circa ea, quæ lege naturali, & utplurimum etiam civili lege præcipiuntur, cum illa morali sit conjuncta, & inter animalia rationalia illi ansam velut dederit,) dicimus, quæ cum lege congruit: malam, quæ ab eadem discrepat. Scilicet formalis ratio bonitatis & malitiæ actionum consi-

consistit in habitudine, seu relatione determinativa ad normam directivam, quam dicimus legem; (eam semper heic intelligimus necessitantem, non permittentem, &, si humana sit, juri divino non repugnantem.) Quatenus enim ex præscripto normæ proficiscitur, & juxta eam instituitur actio proæretica, ita ut ad eandem exacte congruat, bona dicitur. Quatenus contra præscriptum normæ suscipitur, aut ab ipsa discrepat, mala, & uno vocabulo peccatum nuncupatur. Porro uti quævis norma directiva, v. g. pyxis nautica; causa dicitur rectitudinis itinerariæ, & perventionis ad portum, non tam quatenus navis eum secat cursum, qui cum directione ejus coincidit, quam prout ex præscripto ejusdem nauclerus cursum dirigit: ita lex dicitur causa rectitudinis in actione, non tam quia actio quacunque intentione suscepta ad illam quadrat, sed potissimum, quia ex legis dictamine, & ex dependentia à lege, i. e. cum intentione obedientiam eidem præstandi proficiscitur. Unde si quis casu, aut citra ullam cogitationem de obsequio legi præstando, id agit, quod in lege præcipitur, recte quidem (sensu magis negante, quam ajente, i. e. non male) egisse dici potest, non tamen moraliter bene. Non secus ac is, qui fortuita Sclopeti displosione avem dejecit, perite & artificiose jaculatus dici nequit.

§. 4. Porro cum lex determinet vel qualitatem seu dispositionem agentis, vel objectum, vel finem, vel certas denique circumstantias actionis; inde actio aliqua est moraliter bona aut mala, vel quia agens ita est dispositus, uti lex requirit, aut secus; vel quia actio dirigitur in objectum, eo fine, iisque circumstantiis, prout lege est dispositum, aut contra. Ubi tamen notandum, ut actio aliqua sit bona, necessum esse, tum ut secundum omnia requisita quasi materialia congruat ad legem, tum ut quantum ad formale non ex ignorantia, aut alia de causa, (*a*) sed ad præstandam obedientiam legi debitam sit exercita. (*b*) Unde actio, alias velut materialiter bona, ob intentionem malam agentis ipsi pro mala imputatur. Sic præmii nihil meretur, qui dum nocere intendit, prodest. Sicut ille, qui dum Jasonem trucidare intendit, vomicam secuit, apud *Valer. Max.* l. 1. c. 8. *§. 6. ext.* Sic qui potestate sua legitima malo fine utitur, v. g. judex potestate sumendi pœnas à noxiis ad satiandam privatam libidinem, peccat. Hinc apud Carthaginienses *in crucem tollebantur Imperatores, si prospero eventu, pravo consilio rem gesserant. Livius* l. 38. c. 48. & *Valer. Max.* l. 2. c. 7. *§. 1. ext.* Etsi contra actio, alias velut materialiter mala, ob bonam intentionem agentis hautquidquam fiat bona. Inde est, quod nemo peccatis propriis possit uti velut mediis ad finem bonum adsequendum; ac non sint facienda mala, ut eveniant bona. Ut enim actio reddatur mala, sufficit, si vel in unico requisito materiali aut formali ad legem non congruat. Adeoque statim actio fit mala, si vel agentis qualitas, vel objectum, vel finis, vel aliqua circum-

cumſtantiarum, vel intentio à lege diſcrepet. Ac vanum eſt, quod aliqui dicunt, actionem quoad ſubſtantiam operis bonam eſſe poſſe, etiamſi finis legitimus ab agente non intendatur. Nam ad eſſentiam actionis moralis cumprimis etiam pertinet finis, quippe cohærens cum intentione, quæ eſt principium maxime afficiens qualitatem actionis. Inde non modo peccatum eſt, referre actionem ad malum finem: ſed hoc quoque referre eandem ad diverſum finem, quam qui legibus eſt præſcriptus. *Matth.* VI, 5. *Juvenalis ſat.* 7. *Cauſa facit rem diſſimilem.* Imo non ſolum perfectum facinus, & quod finem ſuum obtinuit, (c) ſed etiam inchoatum duntaxat pro ſcelere reputatur; quod etiam interdum leges civiles eadem pœna, aut non multo leviore, quam conſummatum plectunt, prout expedire judicant, intra primos conatus flagitium aliquod reprimi. *Seneca de conſtantia ſapientis* c. 7. *Omnia ſcelera etiam ante effectum operis, quantum culpæ ſatis eſt, perfecta ſunt.*

(a) *Sed ad præſtandam obedientiam legi debitam ſit exercita.*) Vid infr. c. 8. §. 2. & 3.

(b) *Unde actio alias velut materialiter bona*) Hanc bonum factum, ſed non benè factum, dicunt aliqui. Quò pertinet quod Critonius Scotus Parrio, de conjuratione in Reginam Angliæ quærenti, reſpondiſſe memoratur apud Thuanum lib. 79. in fine ad A. 1583 *Deum magis adverbiis quàm nominibus gaudere; & magis placere, benè & legitime, quàm bonum & legitimum; ita ut nullum bonum liceat facere, niſi benè & legitimè.* Euripides *Electra*:

Δίκαια μὲν νῦν ἥδ' ἔχει, σὺ δ' οὐχὶ δρᾷς.
Si juſta patitur illa, non & tu facis.

(c) *Sed etiam inchoatum*) Quale non eſt cogitatio (animæ ſemetipſam alloquentis ſermo) ſaltem forum externum quod attinet. V. infra l. 8. c. 3. §. 14. Add. Gellius 7. *N. A.* 3. apud quem Tiro, Ciceronis libertus, Catonem reprehendit, Rhodienſes, qui de defectione deliberaverant, excuſantem.

§. 5. Iſthæc actionis bonitas, & malitia uti formaliter in ea, quam diximus, convenientia & disconvenientia ad normam moralem conſiſtit: ita efficienter unice ab illo dependet, abs quo iſta actio lege præſcripta, aut interdicta exercetur. Hujus quippe determinatio actionem ita conſtituit in genere entium moralium, ut ipſi ſoli, & non alii illa queat imputari. Inde inanis ſane illos torſit metus, qui ne Deum omnium rerum creatorem peccati quoque autorem facere viderentur, malæ actionis formalem rationem in privatione congruentiæ cum lege collocarunt. Enimvero etſi poſitio cujuſcunque formæ privationem; aut abſentiam contrariæ formæ neceſſario inferat; tamen oppido quam falſus eſt opinionis, qui eſſentiam rei in iſta privatione quæſiverit. Nec multum profecit, qui norit, rectitudinem eſſe privationem curvitatis, & curvitatem rectitudinis. Sed talia fingere, aut metuere, inſcitia rerum moralium ſubegit. Qui enim omnium phyſicorum entium creator eſt Deus, hautquidquam omnium moralium, aut notionalium, nec non artificialium autor & cauſa debet haberi.

Illos vero profana admodum ingenii prurigo agitat, qui egregium subtilitatis specimen autumant, Deum quoquo modo inter causas peccandi immiscuisse. Nam cui aliquis rerum moralium intellectus, nihil absurdius judicabit, quam inquirere; an is sit causa actionis, qui eam lege prohibet, ac contra interdictum suum commissam punit. Quod vero Deus ad id concurrit, quod in ista actione physicum est, non magis ideo peccati causa dici potest, quam v. g. deformitatis in opere ab artifice imperite confecto, qui materiam ad istud suppeditavit. Vocabulum autem causæ in impropriam, & à communi sensu alienam heic trahere significationem, est id agere, ut irreverentiam erga divinum Numen non citra ambitionem ostentes. *Philo Judæus de profugis: quæ potest esse blasphemia gravior, quam contendere, non ex nobis mala provenire, sed ex Deo? Maximus Tyrius dissert.* 3. ἔοικε ταυτὶ τὰ ὀνόματα (αἶσα, μοῖρα, ἐριννὺς,) εἶναι μοχθηρίας ἀνθρωπίνης εὔφημοι ἀποστροφαί, ἀναθέντων αὐτοὺς τὴν αἰτίαν τῷ δαιμονίῳ, καὶ ταῖς μοίραις, καὶ ταῖς ἐριννύσιν. ἡ δὲ ἐριννὺς καὶ ἡ αἶσα, καὶ οἱ δαίμονες, καὶ ὅσα ἄλλα διανοίας εἱμαρμένης ὀνόματα, ἔνδον ἐν τῇ ψυχῇ καθειργμένα, &c. *Hæc nomina nihil aliud sunt, quam humanæ improbitatis speciosus prætextus, quæ culpam suam in Deos, in Parcas, in Erinnyas conferre solet. Nam & Erynnis, & mala scæva, & vis Deorum, & si quæ alia vocabula, quæ fatalem exprimunt potentiam, in animo nostro circumgestamus,* &c. Idem *dissert.* 25. αὐτοῦ τοῦ ἑλομένου μοχθηρίαν αἰτία, θεὸς ἀναίτιος. *Malitiam qui assumit, culpam sibi adscribat, Deum extra noxiam relinquat.*

§. 6. Jam de justitia quoque dispiciamus: circa quam cumprimis observandum, ejus significationem, qua personis tribuitur, non parum differre ab ea, qua attributum actionum notat. Quando enim de personis usurpatur, (*a*) justum esse significat idem, quod juste faciendo delectari, justitiæ studere, vel conari facere in omni re id, quod justum est. Et esse injustum, est negligere justitiam vel eam non debito suo, sed præsenti commodo mensurandam existimare. Sic ut justi hominis non paucæ possint actiones injustæ, & injusti justæ esse. Justus quippe homo dicendus est, qui justa facit propter præceptum legis, injusta non nisi per infirmitatem: injustus, qui justa facit propter pœnam legi adjunctam; injusta per animi iniquitatem, aut ad captandam gloriam aliudvè emolumentum. *Hobbes. de cive* cap. 3. §. 5. Quibus fundamentis nititur illud *Plinii panegyrici: Laudabilia multa etiam mali faciunt; ipse laudari nisi optimus non potest. Philemon* apud *Stobæum serm.* IX. Ἀνὴρ δίκαιός ἐστιν, οὐχ ὁ μὴ ἀδικῶν, Ἀλλ' ὅς τις ἀδικεῖν δυνάμενος μὴ βούλεται, Οὐδ' ὅς τὰ μικρὰ λαμβάνειν ἀπέχεται, Ἀλλ' ὅς τὰ μεγάλα καρτερεῖ μὴ λαμβάνων, Ἔχειν δυνάμενος καὶ κρατεῖν ἀζημίως. Οὐδ' ὅς γε ταῦτα πάντα διατηρεῖ μόνον, Ἀλλ' ὅς τις ἄδολον γνησίαν τ' ἔχων φύσιν Εἶναι δίκαιος κ' οὐ δοκεῖν εἶναι θέλει. *Non justus omnis abstinens injuria est, Sed qui nocere cum potest, tunc abstinet: Nec qui recusat parva, sed qui maximis Tentatus, animi robur invictum gerit: Nec quisquis ista quolibet præstat modo: Sed qui dolosi nescius fuci, integra Probitate, justus esse, non credi studet. Archytas de*

viro

viro bono & beato: Quemadmodum qui aliquando vel immodeste, vel injuste, vel timide se gesserit, inter malos referendus non est, ita nec, quicquid in his recte, inter bonos. Verum enim *judicium non ex uno tempore, sed ex vita tota faciendum.* Huc ſpectat & judicium Agathiæ l. 5. de illis, qui terrore atrocis terræmotus Byzantii certatim bona opera feciſſent. *Hac omnia,* inquit, *ad certum aliquod tempus fiebant, recenti videlicet adhuc & vigente metu. Simulac vero malum remitti ac cessare cœpit, confestim plerique ad pristinos mores redierunt. Vocari autem possit talis animorum motus atque impetus non justitia revera, neque pietas solida pariter atque efficax, qualis ex recta opinione & constantissimo studio in animis efformari solet, sed* μηχανή τις ἄτακτος, καὶ οἷον ἐμπορία σφαλερωτάτη, *machinatio quadam incomposita, & velut nundinatio fallacissima ad subterfugiendum ac propulsandum malum instituta. Bona itaque opera ita demum necessitate cogente degustamus, quamdiu metus premit.* Ex quo patet, definitionem juſtitiæ, JCtis Romanis familiarem, qua eam dicunt conſtantem & perpetuam voluntatem ſuum cuique tribuendi; ſpectare ad juſtitiam perſonarum, non actionum. (*b*. Id quod mihi ſatis inconveniens videtur, cum jurisprudentia maxime circa juſtitiam actionum ſit occupata; juſtitiæ perſonarum non niſi obiter, & paucis in materiis rationem habeat.

(*a*) *Justum esse significat idem*) Seu quod eodem recidit, benè agere ſecundùm legem, de quo §. 4. Quanquam interdum juſtum eſſe referatur ad perſonam, non ajente, ſed negante ſenſu. Quomodo operans juſtè interdum agere dicitur, qui non injuſtè agit, etiamſi id quod agit juſtum non ſit; & rectè diſtinguit Ariſtot. *V. Eth.* 10 & 11. τὸ ἀδικεῖν & τὸ ἄδικον πράττειν, *injustè agere, & agere quod injustum est.* Atque hoc aſpectu litigium aut bellum utrinque poteſt eſſe juſtum. V. H. Grotius *l.* 2. *de j. B. & P. C.* 23. §. 13.

(*b*) *Id quod mihi sanè inconveniens videtur.*) At JCtis Romanis & ſua conſtat ratio, conſiderantibus juſtitiam, ut eſt finis juriſprudentiæ.

§. 7. Differt autem juſtitia actionum à bonitate in hoc potiſſimum, quod bonitas ſimpliciter notet convenientiam cum lege, juſtitia autem præterea involvat reſpectum ad eos, in quos actio exercetur. Sic igitur actio juſta nobis dicitur, quæ ex proæreſi adplicatur ad perſonam, cui illa debetur. Adeoque juſtitia hoc modo erit (*a*) recta adplicatio actionum ad perſonam. Diviſionem ejuſdem nobis deſumere placet potiſſimum ab ipſa materia, quæ debetur, aut velut ex debito alteri adplicatur. Ubi in anteceſſum monemus, actionum alias poſſe vocari puras, alias velut mixtas. Illæ abſolvuntur motu quodam alicujus potentiæ, certa ratione ad objectum adplicito; uti eſt, exhibitio honoris, obſequium, dilectio, averſatio, conſolatio, laudatio, vituperatio, &c. quarum effectus conſiſtit in eo, quod objectum ex actione certo modo afficiatur, aut affectum intelligatur ad complacentiam aut diſplicentiam. Hæ autem ſunt conjunctæ cum translatione alicujus

commodi, vel incommodi in personam, adversus quam dicuntur exerceri: adeoque earum effectus potissimum consistit in aliquo opere, reipsa alterius personam aut res juvante vel lædente. Deinde sunt & actiones, quæ in commercium hominum veniunt, ac certo pretio taxantur; quædam autem pretio inter homines æstimari non solent, de quo discrimine pluribus infra. Denique & hoc observandum, quædam deberi nobis ex jure perfecto, quædam ex imperfecto. Illo modo quæ nobis debentur, ubi ultro non tribuuntur, fas est in libertate naturali degentibus vi belloque ad ea præstanda alterum adigere; aut in eadem civitate si vivamus, contra eundem actio datur: hoc autem modo debita bello vindicari, aut actione intentata extorqueri non possunt. Perfectum jus autores frequenter solent exprimere, (*b*) addito vocabulo *sui*; v. g. ille *suo jure* hoc postulat. Quod autem alia nobis perfecte, alia imperfecte debeantur, causa est, inter eos quidem, qui in naturali libertate invicem vivunt, diversitas præceptorum juris naturalis, quorum alia ad esse, alia duntaxat ad bene esse societatis faciunt. Unde cum minùs necessarium sit, hæc quam illa alteri exhiberi; rationis quoque est, illa quam hæc rigidiori posse modo exigi: cum stolidum sit, medicinam morbo longe operosiorem & molestiorem adhibere. Accedit, quod circa illa fere pactum intercedat, circa hæc non item; adeoque cum hæc cujusque pudori ac conscientiæ relinquantur, incongruens erat, talia ab altero per vim extorquere, nisi fors gravis necessitas subigat. Verum in civitatibus discrimen illud ex legibus civilibus, actionem dantibus aut negantibus, oritur; etsi civitates utplurimum heic juris naturalis vestigia sint secutæ, (*c*) nisi qua peculiares ipsarum rationes diversum suaderent.

(*a*) *Recta applicatio actionum ad personam*] Aristot. V. Eth. Nicom. 1. in fin. *Sola ex omnibus virtutibus justitia alienum videtur esse bonum: quia ad alterum refertur & pertinet. Aliorum enim utilitati consulit.* Antè dixerat: *Eam non existere in aliquo, verùm foras progredi:* Cicero 2. de invention. & 3. ad Herennium *justitia cuique jus suum & dignitatem tribuit.* Seneca epist. 91. *justitia res sacra est, alienum bonum spectans, nihil ex se petens, nisi usum sui.*

(*b*) *Addito vocabulo sui*) Quæ tamen vox interdum strictius accipitur, ut opponatur ei quod in credito est. *l.* 27. §. 2. *l.* 34. *pr. de aur. & argento legato.*

(*c*) *Nisi qua peculiares ipsarum rationes diversum suaderent*) A. exempla habet l. 3. c. 3. §. 4. in fine §. 17.

§. 8. Quando igitur exhibentur alicui actiones aut res, quæ illi ex jure duntaxat imperfecto debentur, aut quando adversus alterum exercentur actiones in commercium non venientes, communiter dicitur observari justitia universalis. Ut quando quis consilio, re, aut opera egenti subvenit, & officia pietatis, reverentiæ, grati animi, humanitatis, beneficentiæ exhibet, adversus quos ista exhibere tenetur. Hæc justi-

usti tia illud tantum spectat, ut præstetur, quod alteri debetur, non attendendo, num id quod præstatur, sit æquale causæ illi, ob quam quid debetur, an minus. Sic grati animi officio satisfit, si quantum per facultates licet, reponatur, etiamsi beneficium fors longe supra fuerit. Ast quando alicui exhibentur actiones, in commercium venientes, aut quibus res aliqua in alterum transfertur, ad quam ille jus perfectum habebat, justitia particularis dicitur.

§. 9. Jus porro isthoc oritur vel singulis ex pacto (tacito, aut expresso) cum societate aliqua inito hoc fine, ut ipsius membra fiant; vel societati ex pacto eodem cum singulis, ut eos sibi membra adjungat: vel oritur denique ex pactis quorumlibet cum quibuslibet circa res & actiones in commercium venientes. Ubi exercentur ea, quæ èx pacto societatis cum membro, aut membri cum societate ob finem jam dictum inito debentur, vocatur ju stitia distributiva. Quandocunque enim aliquis in societatem recipitur, tale pactum expresse aut tacite initur inter societatem, & membrum recipiendum, quod societas quidem velit huic ratam partem tribuere de bonis, quæ societati, ut tali, competunt; membrum vero promittit, quod pro rata parte velit ferre onera, quæ ad societatem, qua talem, servandam faciunt. Determinatio autem ratæ partis de bonis socio adsignandis fit secundum æstimationem operæ, aut sumtuum impensorum ad societatem qua talem servandam, spectatorum in proportione ad aliorum ejus societatis membrorum operam, aut sumtus impensos. Uti contra determinatio ratæ partis de oneribus membro imponendis fit secundum æstimationem commodorum, quæ illud ex societate percipit, spectatorum in proportione ad commoda, ab aliis membris è societate percepta. Inde cum utplurimum unum membrum plus conferat ad societatem conservandam, quam alterum, & unum quoque præ altero plus commodi ex eadem hauriat; facile patet ratio, cur positis pluribus personis, positaque inter easdem inæqualitate, in justitia distributiva sit observanda æqualitas comparata. Quæ in hoc consistit, ut quomodo se habet dignitas seu meritum unius ad dignitatem alterius; (*a*) sic se quoque habeat præmium unius ad præmium alterius. Nam, uti loquitur *Philo Judæus de Monarchia, æqualia dignitate imparibus tribuere est inæqualitas. Arriani Epictetus* l. 3. c. 17. νόμος οὗτος φυσικὸς, τὸν κρείττονα τοῦ χείρονος πλέον ἔχειν, ἐν ᾧ κρείττων ἐστί. *Ea natura lex est, meliorem, in eo quo sit melior, meliore conditione esse illo, qui sit deterior.* Sic v. g. si distribuenda sint VI. inter Cajum, Sejum, & Titium, posito Titii merita superare merita Caji triplo, duplo Seji, Titio danda erunt III, Sejo II. Cajo I. Nec ad hanc æqualitatem requiritur, ut præmium simpliciter exæquet meritum personæ; sed sufficit, ut quam proportionem habet dignitas unius ad dignitatem alterius, eandem quoque habeat portio de re illa communi ad portionem alterius. Idem etiam ad onera imponenda debet adplicari. At vero quod *Hobb. de cive* c. 3. §. 6.

 æqua-

æqualitati respectivæ, quæ in hac justitiæ specie observatur, evertendæ adfert: de meo me distribuere posse plus merenti minus, minusque merenti plus dare, modo id dedero, quod pactus sum, allato pronunciato Salvatoris nostri *Matth.* XX, 13. id sane ad rem nihil facit. Nam in allegato dicto ostenditur, non peccare in justitiam commutativam, (quæ contractum locationis conductionis regit,) qui ex liberalitate quibusdam largiorem quam pro merito tribuit mercedem, aut mercedi, quæ ex justitia commutativa debetur, aliquid ex liberalitate, quam sub se comprehendit justitia universalis, adjicit; modo cæteris, quam pacti fuerunt mercedem, non deneget. Sed quid hoc ad nostram justitiam distributivam? secundum quam de re, ad quam plures perfectum jus, sed ratione quantitatis velut inæquale, habent, rata portio assignanda; Vocabulum autem *distribuendi*, in hoc exemplo occurrens, hautquicquam innuit, factum id ad justitiam distributivam pertinere; sed plures fuisse mercenarios, quibus sua cuique merces, ex justitia utique commutativa, fuerat danda. Circa difficultates autem, quas *Grotius* l. 1. c. 1. §. 8. movet, observandum, ipsius justitiam expletricem cum commutativa, & attributricem cum distributiva hautquidquam adamussim coincidere; neque divisionem ipsius eodem cum nostra fundamento niti. Nam illa nobis desumitur ab ipsa potissimum materia, quæ debetur, & ex debendi origine; ipsi autem à modo, & velut intensione, qua quid debetur. Unde ratio adparet, quare distributio lucri in contractu societatis illi ad justitiam expletricem, nobis ad distributivam pertineat. Etsi ut in contractu societatis proportio geometrica observetur, ex accidente est; cum non necessum sit, ut socii inæqualia contulerint, sed potuerint etiam æqualia contulisse. Quo facto simplex erit æqualitas in partibus lucri. Circa illud autem exemplum; *si unus tantum aptus inveniatur ad munus publicum, non alia quam simplici commensione attributio fiet:* ulterius dispiciendum, an iste ad illud munus habeat jus perfectum, an imperfectum. Si hoc, ad justitiam universalem id exemplum pertinebit; sin illud, agnoscimus quod circa proportionem monet, utplurimum, non semper in justitia distributiva locum habere proportionem geometricam. Neque vero nos discrimen utriusque justitiæ ab usu diversæ proportionis desumsimus. Sic & legata assignare non ad distributivam, sed ad universalem justitiam spectat. Et quando civitas de communi reddit, quod civium quidam in publicum impenderunt, commutativa, non distributiva exercetur justitia; quia causa debendi non oritur ex pacto, quo civitas civem recepit, sed ex peculiari, & diverso plane contractu.

(*a*) *Sic se quoque habeat præmium unius ad præmium alterius*) Quod tamen ad honores haud extendendum. De quo vid. A. l. 3. c. 1. §. 3.

§. 10.

§. 10. Aſt ſi alicui exhibeantur, quæ debentur ex pacto reciproco, circa res & actiones in commercium venientes, vocatur juſtitia commutativa. Ea pacta cum hoc ſpectent, ut pro mea re, aut actione in commercium veniente ab altero accipiam rem aut actionem æquipollentem, ſaltem quæ mea æſtimatione talis ſit, facile adparet ratio, cur hæc juſtitiæ ſpecies requirat æqualitatem ſimplicem, quam vulgo arithmeticam proportionem, neſcio an ad mentem Mathematicorum vocant; etſi *Plutarchus de amore fraterno* vocabulum ἀριθμητικῆς ἀναλογίας in vulgari illo ſenſu uſurpet. Adeoque heic res aut actio in commercium veniens alteri, quod pro ea datur, aut præſtatur, exacte quantum moralis fert æſtimatio, reſpondere debet. Nam quod *Hobbes de Cive* c. 3. §. 6. objicit: *ſi res noſtras vendamus quanti poſſumus, injuriam emtori non fieri, qui id voluit, & petiit*; (.1) infra pluribus excutietur. De juſtitia vindicativa, quæ ex mente noſtra peculiarem ſpeciem conſtituit; (*b*) infra commodior erit agendi locus.

(*a*) *Infra pluribus*) l. 5. c. 1. §. 8. & c. 3. §. 9.
(*b*) *Infra commodior erit agendi locus.*) l. 8. c. 3. §. 5.

§. 11. Operæ pretium quoque fuerit *Grotii* ſententiam ſuper juſtitia expendiſſe, quam ille, neglecta differentia univerſalis, & particularis juſtitiæ, in *expletricem*, & *attributricem* diſpeſcit; cujus diſcrimen fundatur in diverſitate juris, quod quis ad aliquid ab altero accipiendum habet; quod eſt vel perfectum, vel imperfectum ſeu aptitudo. Adeoque ille actus ipſi pertinet ad juſtitiam expletricem, quando alicui tribuitur id, quod ex jure perfecto ei debebatur, quodque jure ſuo poſtulare poterat: ad juſtitiam autem attributricem, quando tribuitur, quod ex jure duntaxat imperfecto debebatur. Ratio autem iſtarum appellationum hæc videtur. Quod ex jure perfecto mihi debetur, id aliquo modo jam meum eſſe intelligitur, ſic ut quamdiu idem non fuerit exhibitum, aliquid mei abeſſe judicetur. Ideo & nomina in patrimonio noſtro reputantur, & in ſolutum aliis cedi poſſunt. Unde ſi accipiam quod ex jure perfecto debetur, non aliquid novi mihi tribuitur, ſed res duntaxat, quæ aberat, & cujus locum tantiſper ſuſtinebat actio, expletur. Sicut v. g. qui librum ex bibliotheca mea commodato ſumpſit, eo reſtituto illam non auget, ſed lacunam duntaxat explet. Verum ad quæ accipienda jus imperfectum tantum habeo, illa pro meis nondum reputare, aut in patrimonio meo numerare poſſum; cum ea ab alterius pudore dependeant, neque idem violento aliquo medio ad eadem præſtanda poſſit adigi. Unde ridiculum foret, v. g. ſi mendicus ſtipem, quam ab opulento viro expectat, ſutori loco pretii pro calceo velit delegare. Adeoque qui ex jure imperfecto quid alteri præſtat, revera ipſi aliquid attribuit, quod pro ſuo antea habere non poterat.

Atque

Atque hinc *Grotius* isthanc justitiam vocat comitem earum virtutum, quæ aliis hominibus utilitatem afferunt, puta liberalitatis, misericordiæ, humanitatis, & similium. Nam ad talia habenda aliis jus duntaxat imperfectum competit. Quod autem *Grotius* huc quoque refert providentiam rectricem, id potissimum arbitror pertinere ad illa præmia distribuenda, ad quæ cives jus duntaxat imperfectum habent; ubi licet amplior distribuenti sit libertas, quam circa ea, quæ ex contractu debentur; tamen consultissimum fuerit, heic quoque meritorum cujusque rationem habere, præveniendis querelis, & æmulationi. Quo spectat illud *Isocratis Areopagitico*, ubi de antiquis Reip. Atheniensis administratoribus agit: *μέγιστον δ' αὐτοῖς συνεβάλετο πρὸς τὸ καλῶς οἰκεῖν τὴν πόλιν, ὅτι δυοῖν ἰσοτήτοιν νομιζομέναιν εἶναι, καὶ τῆς μὲν ταυτὸν ἅπασιν ἀπονεμούσης, τῆς δὲ πρὸς τὸ προσῆκον ἑκάστοις, οὐκ ἠγνόουν τούτων τὴν χρησιμωτέραν, ἀλλὰ τὴν μὲν αὐτῶν ἀξιοῦσαν τοὺς χρηστοὺς καὶ πονηροὺς ἀπεδοκίμαζον, ὡς οὐ δικαίαν οὖσαν, τὴν δὲ κατ' ἀξίαν ἕκαστον τιμῶσαν καὶ κολάζουσαν προῃροῦντο.* *Plurimum autem illis profuit ad Remp. bene gerendam, quod cum duo existimentur æqualitatis genera, quorum alterum unum & idem singulis, alterum unicuique quod convenit tribuit, non ignorarunt, utra utri præferenda esset: sed illam quidem æqualitatem, quæ bonos malosque iisdem rebus dignatur, ut iniquam rejecerunt; eam autem, quæ unicuique pro merito honores præmiaque attribuit, sequendam sibi, prahabendamque duxerunt.* Quare autem *Grotius* receptis Aristotelicorum terminis usus non fuerit, hanc ipse rationem affert. Vocabulum *συναλλακτικῆς*, commutativæ justitiæ ideo expletrici examussim non quadrat, quod ut possessor rei meæ illam mihi reddat, non est *ἐκ συναλλάγματος*, & tamen ad justitiam expletricem pertinet. Scilicet utut jus mihi perfectum sit rem meam abs quovis possessore vindicandi: non tamen actio mea fundatur super synallagmate, aut super contractu aliquo expresso, quem cum ipso de restituenda re iniverim; sed nil aliud probandum mihi incumbit, quam dominium ad me spectare. Ergo datur actus justitiæ expletricis, circa quem non intervenit *συνάλλαγμα*. Vocabulum autem *διανεμητικῆς* justitiæ ideo attributrici undiquaque non congruit, quia *διανέμειν* subinnuit plures, inter quos distributio debet fieri. Atqui justitia attributrix exercetur, etiam quando uni duntaxat quid præstatur, ad quod ipse solus erat aptus.

§. 12. Aristotelis genuina mens super speciebus justitiæ, quantum nobis licuit assequi, hæc videtur: Justitia universalis, quæ ipsi est, *τῆς ὅλης ἀρετῆς χρῆσις πρὸς ἄλλον, universæ virtutis usus erga alium, Nicom.* V. c. 5. virtus est, quæ ad omnes homines pertinet. Particularis justitiæ tres facit species; unam *διανεμητικὴν*, distributivam, quæ cernitur *ἐν ταῖς διανομαῖς ἢ τιμῆς, ἢ χρημάτων, ἢ τῶν ἄλλων, ὅσα μεριστὰ τοῖς κοινωνοῦσι τῆς πολιτείας: in distributionibus aut honorum, aut pecuniarum, aut cæterarum rerum, quæ dividi in eos possunt, qui ejusdem civitatis participes sunt.* Altera *διορθωτική*, *correctiva*,

rectiva, quæ in corrigendis συναλλάγμασι consistit; quorum alia ipsi sunt spontanea, alia invita. Illa συναλλάγματα ultroneo consensu constant, ut sunt emtio venditio, locatio conductio, mutuum, depositum, usura, sponsio. Hæc in criminibus cernuntur; in quibus eo nomine συνάλλαγμα invitum statuitur, quod v. g. in furto res mea me invito ad furem transit; ex quo inæqualitas oritur, ut ille plus quam debebat, ego minus habeam. Quæ sic corrigenda est, ut quantum ille plus habet, ipsi dematur, mihique addatur. Sic v. g. aliquis rem, quæ VI. valet, dolo venditoris emit pro IX. Heic emtor habet III. venditor novem, justum pretium est VI. Inter hosce numeros 3. 6. 9. est proportio arithmetica, quia excessus, quo posterior numerus priorem superat, sunt æquales. Inde puto ratio patet, quare ista correctio secundum proportionem arithmeticam proprie sic dictam institui tradatur. Vid. *Joh. à Felden ad Grotii* l. I. c. 1. §. 8. Atque hæ duæ species justitiæ proprie, aut præcipue ad eos pertinent, qui in civitatibus cum imperio sunt. Horum enim est, non privatorum, de publicis bonis inter singulos distribuere, & inæqualitates in contractibus, aut ex delictis ortas corrigere, & ad æqualitatem reducere. *Aristot. Nic.* V. c. 7. τὸ ἄδικον τοῦτο, ἄνισον ὄν, ἰσάζειν πειρᾶται ὁ δικαστής. *Injustum hoc, cum sit inæquale, æquare conatur judex.* Tertia justitiæ species ipsi est τὸ ἀντιπεπονθὸς, *retaliatio*, qua permutationes rerum, per homines invicem factæ, reguntur, dum res diversæ & inæquales comparatione inter ipsas facta, ad leges proportionis geometricæ demum exæquantur; v. g. si permutandus sit calceus & equus, prius inquirendum, quoties calcei pretium equus contineat, & posito duodecies id contineri, τὸ ἀντιπεπονθὸς fuerit, si quis pro uno equo duodecim calceos acceperit. Vid. *Aristot. N. c.* V. c. 8. & *Michael Ephesius* ad d. l. Atque isthoc ἀντιπεπονθὸς exercere tam in privatos, quam in imperantes cadit. Quod autem diximus, ex mente *Aristotelis* aliam justitiæ speciem omnibus hominibus esse communem, aliam ad magistratus & judices duntaxat aut præcipue pertinere; id facile agnoscent, qui penitius inspecto istius opere morali deprehenderint, eundem in designandis virtutibus semper ob oculos habuisse ideam aliquam civitatis Græcanicæ. In qua cum non eadem omnibus civibus munia incumberent, mirum non est, ipsum nonnullas tradidisse virtutes, quæ non nisi in certum genus civium caderent.

§. 13. *Hobbes. de Cive* c. 3. §. 6. & *Leviath.* cap. 15. justitiam videtur tantum uniformem facere, quæ nihil aliud sit, quam servatio fidei, & pactorum impletio. Quæ sententia mutuo sumta est ab Epicuro apud *Diogenem Laert.* l. X. circa finem. Et commutativam quidem ait considerari in contractibus permutatoriis, emtione, venditione, locatione conductione, mutui datione & redditione, & similibus. Justitiam autem distributivam, etsi improprie dictam, exerceri ab arbitro, quando

cuique partium, quæ in ipsum compromiserunt, addicit, quod ipsi debetur. Neque aliam æqualitatem in justitia observari, quam isthanc, quod cum æquales natura omnes simus, alter non debeat sibi arrogare plus juris, quam alteri concedat, nisi id juris per pacta sibi fuerit adquisitum. Porro cum injuria, sive actio aut omissio injusta, ex ipsius mente, idem sit, quod pacti violatio, exinde concludit, injuriam non posse fieri, nisi ei, quicum quis pactus est. Cujus sententiæ suæ rationem petit ex illo suo dogmate de jure in omnia à natura concesso, latius quam par erat extenso; quasi cum citra pactum, quo quis jure suo decesserit, illudque in alterum transtulerit, cuivis jus sit faciendi erga alterum quæcunque velit; is autem, qui jure suo utitur, injuriam non faciat. Conf. *Gassendus Syntagm. philos. Epicuri part. 3. c. 26. 27.* Enimvero infra pluribus ostendemus, jus illud in omnia non posse ulterius extendi, quam quod natura concedat homini uti omnibus mediis, quæ recta ratio judicat facere ad ipsius conservationem stabilem, atque diuturnam; sicut & *Ipse* c. 1. §. 7. in definitione *juris* usum *rationis* posuit. Jam autem sana ratio nunquam dictabit, per meram libidinem alteri esse inferenda, ex quibus ille non possit non ad bellum, & reciprocam lædendi cupidinem incitari. Deinde contradictionem sane implicat, positis pluribus hominibus, jure æqualibus, dicere, omnibus in omnia & in omnes jus competere; cum utique unius jus ad omnia non possit non cæterorum jura absorbere, si effectum aliquem sit habiturum. Illud enim non minus absurdum est, (*a*) jus fingere, quod nullum effectum in ordine adversus alios obtineat. Nam in moralibus non esse, & nullum habere effectum idem fere est. Ast quale jus est, cui alter pari jure possit resistere? Quis dixerit, me jus habere alteri quid imperandi, si ille pari jure imperata mea potest negligere? Aut me jus habere verberibus quempiam cædendi, si pari jure & cum fœnore illa mihi reponi queunt? Igitur certum est, talia alteri faciendi jus hautquaquam esse; & qui ista facit, cum *sine jure* faciat, *injuriam* inferre. Contra alteri jus est, ne sibi talia ab alio inferantur; quibus illatis, injuria utique eidem fit. Unde jus illud, quo violato injuria dicitur fieri, non ex solo pacto cum aliis quæsitum, sed quoddam etiam ab ipsa natura, sine interveniente facto humano, datum fuit; adeoque falsum est, injuriam fieri posse nemini, nisi qui cum pactum initum, aut cui dono quid datum sit. Sed & quod justitia non minus, quam dominium rerum civitatibus demum suam debeat originem, quod *Idem Leviath.* d. c. asserit; id falsum esse alio loco ostendemus. Quin tantum abest, ut justitia omnis resolvi possit in fidem pactis præstandam, ut contra antea quam sciri possit, an pactum aliquod sit implendum, certum esse debeat, illud pactum legum naturalium jussu, aut saltem permissu initum esse. Add. *Cumberland de leg. nat.* cap. 8. §. 6. Ex dictis etiam intelligitur, quanquam alias

damnum, & injuria omnino differant; & fieri queat, ut sola injuria in unum, damnum in alterum redundet; tamen hautquaquam admittendum, quod *Hobbesius d. l.* videtur innuere, nudo damno affici, non injuria, cui quid subtrahitur, aut qui læditur ab eo, quicum nihil pactus est. Neque exempla, quibus suam sententiam stabilire vult, satis quadrant. Dicit, *si dominus servo, qui obedientiam sibi pactus est, imperet, ut pecuniam tertio numeret, vel beneficium conferat, is si non faciat, damnum quidem tertio, injuriam autem domino soli facit.* Verum si pecuniam debitam jussus solvere servus non solverit, damnum non patietur creditor, cui salva adversus dominum manet actio. Nec si beneficium jussus dare servus non dederit, alter damnum passus est. Quamquam iste furti, aut alterius criminis reus sit, si quæ aliis nomine sui domini debebat dare, ipse intercepit, & sibi retinuit. Præterquam enim quod beneficio, utpote indebito, non accepto damnum proprie dictum non accipiatur; (vid. *Grot.* l. 2. c. 17. §. 2.) etiam alteri licebit apud dominum conqueri de malitia servi, qui sine dubio istum hoc impune ferre non sinet. Et si vel maxime isti tertio injuriam servus non fecit, non tamen ideo fecit, quod jure poterat; cum alteri utique super servo justa conquerendi causa suppetat. Alterum exemplum *in Leviath.* ita proponitur: *privati, quæ invicem debent, remittere possunt; sed furta, cædes, aliasque violentias, quibus læsi fuerunt, non possunt: quia denegatione debiti ipsi tantum injuria afficiuntur; per crimina autem ista violatur quoque, qui civitatis personam repræsentat, seu legislator.* Quæ concedimus, modo inde non inferatur; per crimina illi quoque, qui læsus est, injuriam non fuisse factam. Sed prout de *Cive d. l.* hoc proponitur, nullo modo ferri potest. Dicit; *in civitate, si quis alicui noceat, quicum nihil pactus est, damnum ei infert cui malum; injuriam soli illi, qui totius civitatis potestatem habet.* Quid? an qui me lædit civis non mihi, sed soli regi injuriam facit? Aut, si vel maxime daremus, inter eos, qui in libertate naturali vivunt, jus in omnia obtinere, id quoque inter cives ejusdem Reip. locum habebit? Qui sane communem dominum agnoscunt. Nam quod subjungit; *si is qui damnum accipit, injuriam expostularet, is qui fecit, sic diceret, quid tu mihi? quare ego facerem tuo potius, quam meo libitu, siquidem, quin tu tuo, non meo arbitratu facias, non impedio?* tantum abest, ut, licet *nulla pacta* peculiaria *intercesserint, in hac oratione nihil reprehendendum sit*, ut potius à sensu communi eum discessisse sint judicaturi homines, qui hac exceptione læsi querelas repulsurum se speraverit. Id tamen recte ab *Eodem* d. l. observatur; *injustitiæ vocabulum significare relative ad legem; injuriam autem tum ad legem, tum ad personam certam.* Nam ubi quid injustum est factum, omnes id injustum vocare possunt, seu omnibus id injustum est. Sed injuria facta esse potuit, non tamen mihi, vel illi, sed alii; & quandoque nemini privato, sed civitati tantum; v. g. in cæde per duellum ex provocatione facta. Nam de injuria sibi facta ne ipse quidem,

 qui

qui læsus est, queri potest, ideo quia consensit in aleam pugnæ legibus vetitæ. Sed legislatori utique violatum suum interdictum exsequi fas erit.

(*a*) *Jus fingere, quod nullum effectum in ordine adversus alios obtineat*) Plane ut de brutis animantibus nequit dici, iis jus inter se esse. Hesiodus operibus:

Juppiter hanc posuit legem mortalibus ipse.
Fit fera namque feris & piscis piscibus esca,
Alitibusque ales: nullo quia jure tenentur.
Ast hominum generi data lux præstantior æqui.

V. infra l. 2. c. 3. §. 2. posset etiam huc applicari, quod Cicero ad Trebatium JCtum, qui ad Epicuri castra transisse narrabatur, scripsit: *Quod jus statues communi dividundo, quum commune nihil possit esse apud eos, qui omnia voluptate sua metiuntur.*

§. 14. Cognito quid justitia sit, facile de injustitia, ejusque speciebus colligere licet; simulque quod actio injusta sit, quæ ex proæresi prave adplicatur ad personam, cui diversa debebatur, aut quando denegatur alicui, quod ipsi debebatur. Injustum quippe est, inferre alteri quid mali, quod nobis inferendi potestas non erat; aut denegare vel eripere quid boni, quod ipsi debebatur. Nam bona ejus sunt naturæ, ut cuivis citra causam tribui possint, siquidem id fiat citra fraudem tertii: & mala, quæ quis meritus est, citra injuriam ipsi non inferre possumus, si id aliis damno non sit. Adeoque injusta actio vel infert, quod inferre non debebat, vel aufert, quod auferre non debebat, vel denegat, quod tribuere debebat. Nam & actionis debitæ negatio sive intermissio moraliter pro actione censetur.

§. 15. Cæterum solet injusta actio ex proæresi suscepta, & quæ jus alterius perfectum lædit, uno vocabulo dici *injuria*. De qua ut accurate percipiatur, sciendum, (*a*) aliquem lædi posse triplici modo; vel ut denegetur, quod ipse debebat habere; (*Marcus Antoninus* l. IX. §. 5. ἀδικεῖ πολλάκις ὁ μὴ ποιῶν τι, οὐ μόνον ὁ ποιῶν τι. *Sæpenumero contingit, ut injuste agat, tam qui non facit aliquid, quam & qui facit.*) vel ut ipsi suum, quod jam habet, auferatur; vel ut mali quid inferatur, cujus inferendi potestas alteri non erat. Circa priorem modum est observandum, deberi aliquid alicui vel ex mero jure naturæ, ita tamen, ut ad ea perfectum jus non habeat, uti sunt officia humanitatis, beneficentiæ, grati animi; vel ex pacto, eoque vel peculiari, vel contento in obligatione nostra ad leges civiles, qua nos adstringimus ad præstanda ea, quæ leges istæ alteri jubent exhibere. Hæc si denegantur alicui, proprie injuria dicitur: non autem si ista, etiamsi in jus naturæ peccetur. Neque vero per ipsum jus naturæ vi ad ista præstanda alterum licet adigere, saltem ubi imperium in istum non competit, nisi fors necessitas urgeat; quippe cum istorum genius officiorum requirat, ut ultro, & citra metum pœnæ præstentur. Et hactenus duntaxat verum est illud Hobbesianum; *injuriam non fieri nisi ei, quicum pactum intercessit.*

At

At vero, quando alicui invito, & non lacessenti, dedita opera malum infertur, sive erepto bono quopiam, quod jam possidebat, sive inflicto positive malo aliquo, semper injuria fit, sive pactum intercesserit, sive non. Id enim cuilibet homini natura juris tribuit, ne ab altero homine ipsi citra antegressum suum meritum mali quid inferatur: neque homini fas est, ut ipse alterum non lacessitus lædat, nisi quantum necessitas imperii exercendi postulaverit. Addimus, *non lacessitus.* Nam ad injuriam requiritur quoque τὸ πρότερον, prius. Ὁ γὰρ διότι ἔπαθε, καὶ τὸ αὐτὸ ἀντιποιῶν, οὐ δοκεῖ ἀδικεῖν. *Nam qui propterea, quod passus est, idem vicissim facit,* (b) *injuriam facere minime videtur. Aristot. Nicom.* l. V. c. 15.

(a) *Aliquem lædi posse triplici modo*) Hippodamus apud Aristotelem *II. Politis. 6. pr.* tria esse ajebat, ex quibus lites oriantur, ὕβριν, βλάβην, θάνατον. *contumeliam, damnum, cædem.*

(b) *Injuriam facere minimè videtur.*) Nam qui alterum sine causa per vim invadit, Jus sibi competens tacitè remittit. V. infra l. 3. c. 1. §. 7.

§. 16. Porro ad injuriam proprie dictam requiritur, (a) ut ex proæresi, & destinato consilio alteri nocendi, aut ægre faciendi, processerit. Inde non solent injuriæ venire nomine ejusmodi læsiones, quæ casu fortuito fiunt ab ignaro, & invito; puta, si miles, dum jaculis se exercet in loco solito transeuntem trajecerit; aut si putator in medio fundo ramum in aliquem, cui nullum ibi versandi jus, improviso dejecerit. Apud *Antiphontem orat.* 7. qui puerum jaculo trajecerat, ita excusatur: *non vetitis operam dabat, sed justis: neque inter se exercentes, sed in ordine eorum, qui jaculabantur, jaculatus est: neque à scopo aberrans, in eos, qui à scopo discesserant, jaculatus puerum attigit, sed omnia recte, ut sibi proposuerat faciens, nihil quod nollet fecit, passus quidem scopum, quem petebat, attingere prohibitus.* Quo facit illud *Aristot. Nicom.* V. cap. 10. ἀδίκημα καὶ δικαιοπράγημα ὥρισαι τῷ ἑκουσίῳ καὶ ἀκουσίῳ. *Juste, vel injuste factum spontaneo, & invito definitur. Item* ὅταν παραλόγως ἡ βλάβη γένηται, ἀτύχημα. *Quando præter rationem evenerit læsio, infortunium est.* ὅταν δὲ μὴ παραλόγως, ἄνευ δὲ κακίας, ἁμάρτημα. *Quando vero non præter rationem, sed sine tamen vitio, peccatum.* Ad quem locum *Michael Ephesius: Læsiones alia ex ignoratione fiunt, & invitis nobis, alia ex cognitione, & sponte. Earum autem, quæ ex ignoratione fiunt, aliæ præter rationem & inopinato efficiuntur, aliæ involuntariæ quidem sunt, non inopinato tamen, & præter rationem inferuntur. Dum dixerit autem, læsiones quæ ex ignoratione inferuntur, communi nomine errores ac peccata appellari; subdivisionem quandam facit, inquitque eas quæ præter rationem fiunt, infortunia; quæ non præter rationem, eodem quo genus nomine vocari peccata. Sunt autem præter rationem, ea quæ præter expectationem & inopinato raro contingunt: ut si quis dum repente fores aperit, patrem suum illic assistentem percusserit: aut dum in loco jaculatur, qua nullus transire consueverit, de improviso forte quadam occurrentem emisso jam telo vulneraverit.*

Hæc enim atque hujusmodi cætera inexpectata, præterque opinionem evenerunt. Nunquam enim opinatus esset quispiam, illac transiturum esse aliquem, qua nemo unquam transire visus fuerat. At quæ licet ab ignorante efficiuntur, non sunt tamen inexpectata, & præter rationem, dicuntur peccata, & errores. Nam qui in via illa aut loco, ubi multi versari consueverunt, vel esse possunt, sagittandi artem exercendo aliquem ferit, peccat: atque hujusmodi læsio peccatum nominatur. Peccat enim, inquit, cum in se quisque principium causæ habuerit: in ipso siquidem fuit principium, quatenus in locum eum ad jaculandum se contulit, qua transituros esse aliquos verisimile erat. Atque ejusmodi ἁμάρτημα JCtis propriè culpa dicitur, quam describunt committi per negligentiam & imperitiam, quando quis negligit, & ignorat ea, quæ scire & observare debuisset ac potuisset. Ejus tres gradus faciunt, prout tres concipi possunt gradus diligentiæ, cujus omissio culpa est. Est quippe diligentia communis omnium hominum, non acri ingenio vel industria excitata, sed velut ex sensu communi descendens. Est dein diligentiæ hominis magis exculti, & ultra istam communem, cuilibet in rebus suis propria, & quam hominum natura juxta cujusque solertiam & capacitatem requirit. Est denique diligentia exactissima, quam non nisi accuratissimus paterfam. in suis rebus adhibet. Huic quæ opponitur culpa levissima, illi levis, isti lata dici suevit. Circa culpam latam observant, eam dolo æquiparari in contractibus & similibus negotiis civilibus, & ubi de reparando damno agitur: non item in criminibus: etsi reatum non penitus tollat, sed duntaxat minuat. Sed quem effectum levis, & levissima culpa habeant, passim JCti docent, ubi de præstationibus in contractibus agunt. Enimvero quando quis per affectus vehementes, adeoque cum intentione duntaxat semiplena, ad lædendum alterum impellitur, non ideo ista læsio ab injuriæ nota eximitur, utut propter eandem injusti adpellationem quis non statim sortiatur. Inde *Aristot. Nicom.* d. l. Ὅταν δὲ εἰδὼς μὲν, μὴ προβουλεύσας δὲ, ἀδίκημα· οἷον ὅσα τε διὰ θυμὸν, καὶ ἄλλα πάθη, ὅσα ἀναγκαῖα ἢ φυσικά, συμβαίνει τοῖς ἀνθρώποις· ταῦτα γὰρ βλάπτοντες καὶ ἁμαρτάνοντες, ἀδικοῦσι μὲν, καὶ ἀδικήματά ἐστιν· οὐ μέντοι πω ἄδικοι διὰ ταῦτα, οὐδὲ πονηροί. οὐδὲ γὰρ διὰ μοχθηρείαν ἡ βλάβη. ὅταν δ' ἐκ προαιρέσεως, ἄδικος καὶ μοχθηρός. διὸ καλῶς τὰ ἐκ θυμοῦ οὐκ ἐκ προνοίας κρίνεται· οὐ γὰρ ἄρχει ὁ θυμῷ ποιῶν, ἀλλ' ὁ ὀργίσας. *At cum cognoscens quidem, sed sine tamen præconsultatione agit quispiam, injuste factum est; (b) ut sunt quæ ex ira fiunt, aliisque affectibus, qui necessarii, naturalesque hominibus accidunt. Qui in his enim lædunt, & peccant, injuste quidem agunt, suntque hæc injuste facta, nondum tamen injusti ob hæc, neque pravi ipsi homines habentur; quippe cum læsio ipsa ex pravitate minime evenerit. Nam cum ex electione læserit quispiam, tunc demum injustus ac pravus est. Quocirca recte ea, quæ ex ira fiunt, non esse ex providentia judicantur: non enim principium affert, qui iratus facit, sed qui ad iram provocavit.*

(*a*) *Ut ex proaresi processerit*) Quæ injuria dolus vocatur à JCtis. Sed & Donatus ad Terentium: *Dolus est, si scientes lædimus; culpa, si nescientes: Alterum sceleris, alterum stultitiæ est.*

(*b*) *Ut sunt quæ ex ira fiunt*) Philemon.

Μαινόμεθα πάντες, ὁπόταν ὀργιζώμεθα.
Furiamur omnes, ira nos quoties rapit.

Ennius apud Ciceronem IV. Tusculan. c. 23. iram dixit *initium insaniæ.* Conf. eundem *l.* 3. Idem Aristotel. *V. Politic.* 10. μὴ χρῆσθαι λογισμῷ τὸ πάθος, *non uti ratione motum animi.* Et mox: *cum ira secum habeat ægritudinem, non esse facile subducere rationem.* Apud eundem d. l. c. 11. est; *iratos abjicere cogitationem sui.* Hinc JCti asserunt, etiam homicidium per dolorem aut iram, ex justâ causa provenientem, mitius puniendum esse. V. Mevius *part.* 3. *Decis.* 358.

§. 17. Denique & invito debet fieri, quæ dicenda est injuria. (*a*) Nam volenti non fieri injuriam, etiam communi sermone tritum est. *Aristot. Nicom.* V. c. 11. βλάπτεται μὲν οὖν τις ἑκὼν καὶ τὰ ἄδικα πάσχει· ἀδικεῖται δ' οὐδεὶς ἑκών· *Læditur igitur aliquis sponte, & injuste patitur; nullus tamen est, qui injuria sponte afficiatur.* Cujus ratio est, quia bonum, quod alteri volenti eripio, aut debitum, quod volenti non præsto, condonatum mihi ab eo censetur. At quis injuriam me fecisse dicet, si quod donatur acceperim? Nec pro malo reputari potest, quod quis sibi ipse inferri vult, quippe cum malum abhorrentiam voluntatis necessario involvat. Ubi tamen supponitur, ut homo pleno rationis usu gaudeat, nec violento aliquo affectu extra se raptus sit. Add. *Ant. Matthæus de crimin. proleg.* c. 3. §. 2. 3. *Hobbesii* demonstratio *de cive* c. 3. §. 7. in eo laborat, quod præsupponit, injuriam non nisi in pacti violatione consistere. Exinde etiam *Aristot. Nicom.* V. c. 15. colligit, illum, qui seipsum per iram jugulaverit, (*b*) non sibi facere injuriam, sed civitati, quam vel duce, vel milite, vel artifice, vel aliquo hujusmodi ministro privat. (*c*) Unde etiam civitas, utpote abs tali homine offensa, eum multare consuevit, illata ipsius cadaveri, ac memoriæ aliqua ignominia. Add. *Mich. Ephes. ad* d. l. Quanquam d. l. aperte falsa sit illa *Aristotelis sententia.* οὐ κελεύει ἑαυτὸν ἀποκτιννύειν ὁ νόμος. ἃ δὲ μὴ κελεύει, ἀπαγορεύει. *Lex non jubet, seipsum quempiam occidere: quæ autem non jubet, vetat. Nisi* τὸ κελεύειν *Aristoteli* h. l. idem quod permittere significat.

(*a*) *Nam volenti non fieri injuriam.*) Idque semper verum est in actibus licitis, & ubi tertius simul non læditur. In hoc fundatur etiam illud: Quemlibet favori pro se introducto posse renunciare. V. infra l. 2. c. 5. §. 2. in fine.

(*b*) *Non sibi facere injuriam, sed civitati*) Hæc sola ratio non sufficit. Quid enim si homo minus frugi aut publicæ rei inutilis sit? Verior est quam habet A. supra c. 6. §. 7. & l. 2. c. 4. §. 16.

(*c*) *Unde etiam civitas*) V. d. l. 2. c. 4. §. 19.

CAPUT VIII.

DE ACTIONUM MORALIUM QUANTITATE.

1. *Quantitas actionum moralium absoluta.*
2. *Qualis intentio requiratur in foro divino?*
3. *Qualis intentio sufficiat in foro humano?*
4. *Quid sit actio perfecta seu completa?*
5. *Quantitas actionum relativa.*

CONsequens est, ut de actionum moralium quantitate paucis videamus, seu qua ratione eædem æstimentur, & velut quantæ concipiantur. Deprehendimus quippe actiones hominum voluntarias æstimari vel *absolute* & in se, vel *relate* & ad se mutuo. Circa absolutam æstimationem insigne discrimen inter actionem bonam atque malam occurrit. In actione enim bona, si eam formaliter & præcisè consideremus, nihil animadvertimus, quod indolem quantitatis obtineat; cum ipsa bonitas in coincidentia seu congruentia cum lege consistat, cujus nulla esse mensura intelligitur. Unde etiam formaliter & præcisè spectata actio bona non est altera melior; etsi materialiter & ratione objecti, nec non quoad intensionem obligationis, una sit præstantior & nobilior altera. Mala autem actio quoniam à norma legis declinat, distantiam utique majorem aut minorem à lege concipitur habere, eoque nomine unum peccatum etiam formaliter & in se spectatum, majus aut minus æstimari potest; sicuti una curvitas magis à rectitudine discedit, quam altera. Nam nihili est ratiocinium Zenonis apud *Diogenem Laert.* l. 7. *Peccata omnia esse æqualia. Ut enim nec vero verius, nec falso quidquam magis falsum est: sic neque fraus fraude, neque peccatum peccato majus est. Nam & qui centum stadiis, & qui uno à Canopo abest, æque uterque Canopi non est: Sic etiam qui magis minusvè peccat, æque uterque à recte facto abest.* Quoniam autem isthæc distantia à lege, si quis eam curiosius cum aliis speciebus quantitatis comparare velit, aliquod instar anguli rectilinei habere videtur, cujus magnitudo arcu circuli expuncto crurum communi tanquam centro descripti, cruribus dictis intercepto, mensuratur: inde olim, cum prima hujus disciplinæ *Elementa* juvenilibus annis meditaremur, placebat schemate aliquo sphærico ista declarare. Quæ nunc plano lubet modo exponere, cum ejusmodi argutiæ istam magis, quam maturiorem ætatem decere judicentur.

§. 2. Porro cum ad actionis bonitatem requiratur non solum, ut fiat id, quod lex jubet, sed etiam ut fiat ea intentione, quæ eidem legi est conformis: inde adparet, ad hoc (*a*) ut actio aliqua perfecte bona habeatur, requiri, tum ut quod lege præscribitur juxta omnes partes impleatur, tum ut agentis animum unice

excitet

excitet studium legislatori promtum obsequium exhibendi. Inde cum lege divina jubeamur Deum diligere ex toto corde, ex tota anima, & ex omnibus viribus, ac proximum nostrum sicut nos ipsos; manifestum est, nullam actionem posse Deo adprobari tanquam perfecte bonam, nisi quæ cum plenissima intentione fuerit suscepta, & ubi agens nihil aliud propositum sibi habuit, quam ut Creatoris O. M. voluntati satisfieret. Eoque magis, quod istum utpote καρδιογνώστην ne minutissima quidem aberratio aut vacillatio animi fugere possit. Isthoc qui expenderit, non temere coram Deo probitatem suam jactare sustinebit.

(a) *Ut actio aliqua perfecte bona habeatur*) Vid. supra c. 7. §. 3. & 4.

§. 3. Ast in foro humano remissiore diligentia licet defungi. Cum enim legislatores humani latis suis legibus emolumentum civitatis procuratum eant, quod plerumque per exterius actionis exercitium provenit, quæ demum cunque sit agentis intentio: (a) inde isti fere acquiescunt, si modo actus exterior lege præscriptus fiat. Eoque magis, quod in recessus animi humani ipsis penetrare sit negatum, nec intentionem agentis liceat intelligere, nisi per conjecturas, aut signa in sensus incurrentia, quæ inter mortales hautquidquam infallibilem generant cognitionem circa ea, quæ in animo fuere volutata. Hinc isti actionum quantitatem æstimant duntaxat sensualiter, seu prout sagacitatis humanæ conditio, ac vitæ civilis usus admittit; ac parum fere sunt soliciti, quam plena fuerit, & sincera agentis intentio, dummodo hic exterius opus adprobaverit. In actionibus tamen malis utique etiam inter homines major habetur ratio intentionis. Et quidem ubi illa plane abfuerit, quod contingit circa ea, quæ ex ignorantia aut errore invincibili suscipiuntur, actio pro invita habebitur; quæ uti imputari non solet agenti, ita & quantitate morali carere intelligitur. De cætero quævis actionum malarum, quæ ex proæresi suscipitur, eo deterior habetur, quo firmior ac plenior eadem intentio fuerit. Quam itidem judices humani, queis in adyta animi penetrare non datum, ex variis conjecturis atque indiciis æstimare sueverunt; prout alio loco pluribus exponitur.

(a) *Inde isti ferè acquiescunt*) Cato apud Gellium 7. N. A. 3. ajebat, *facta sola censenda atque in judicium vocanda; sed voluntates nudas inanesque neque legibus neque pœnis fieri obnoxias.* Add. Ciceronis *III. de officiis* locus supra c. 2. §. 10.

§. 4. Quod autem actionum moralium velut materiale attinet, illa actio bona in suo genere perfecta habetur, quæ ultimum quasi complementum attigit, & cui nulla pars debita deest. Inter eas, quæ ab ista perfectione discedunt, eo inferior quælibet censetur, prout ab isthac abfuerit, sive pars aliqua pleno operi defuerit, (a) sive intra conatum opus substiterit. Vice versa autem actionum malarum in suo

genere deterrima habetur, quæ propositum finem plene assecuta est. Eo minus autem malitiæ quæque obtinet, quo longius citra ultimum complementum substiterit. Ubi tamen circa objecta actionum, prout legibus designantur, observandum, eadem esse in duplici potissimum differentia. Quædam enim divisionem admittunt, quædam secus; seu quædam ita sunt comparata, ut necessum sit, ea aut tota exprimi per actionem, aut prorsus omitti, aut plane contrarium fieri: in quibusdam autem etiam aliqua duntaxat pars potest exprimi, reliqua omitti, aut aliquid duntaxat oppositi fieri. Et in his iterum aliquid discriminis animadvertitur. Quædam enim objecta actionum, per leges descripta, comprehendunt ea, in quæ dividi possunt, tanquam species. Sic affirmativa lex quinti præcepti in decalogo, per Mosen divinitus promulgato, est: succurre necessitatibus corporis, in quibus proximus tuus versatur. Hæc comprehendit sub se velut species conservationem vitæ, membrorum, sanitatis, aversionem doloris, suppeditationem alimentorum tempore famis, &c. Opposita vero lex, quæ prohibet lædere corpus proximi, complectitur sub se cædem, mutilationem, vulnera, verbera, minas, (vid. l. 15. §. 1. D. *de injuriis.*) &c. Sic sexti præcepti lex affirmativa, quæ castimoniam injungit, sub se continet puritatem cogitationum, verecundiam sermonis & gestuum, abstinentiam à venere illicita, &c. Lex opposita impudicitiam prohibens complectitur adulteria, scortationem, gestus, ac sermones obscœnos, cogitationes fœdas. Heic v. g. verba impudica proprie non habent ad adulterium instar gradus aut partis. Sed quia legislator divinus compendii gratia sub una lege generali multos actus speciales voluit comprehendere; inde solidum & integrum peccatum contra sextum præceptum patravit æque, qui simpliciter scortatus est, quam qui mœchatus est. Unde circa hæcce objecta, ubi non fit, quod lege præcipitur, aut omitti illud necessum est, aut contrarium fieri. Ast vero quædam objecta actionum, per leges determinata, ita sunt divisibilia, ut ea, in quæ dividi possunt, contineant ad modum partium integralium. Ubi non statim totum est patrandum, totumve omittendum, aut etiam contrarium faciendum; sed potest ejus pars duntaxat fieri, reliquum omitti. Sic v. g. quando lex jubet operario mercedem integram exsolvi, ejus pars solvi, pars negari potest. Sed quando illi, cui quid dare debebam, non id solum denego, sed & insuper quid eidem subtraho, aut malum infero, prorsus alterius speciei fit actio, quæ priorem haut contingit.

(a) *Sive intra conatum opus substiterit.*) Ubi multum refert, utrum conatus à principio interno, hoc est, mutatione voluntatis, quam pœnitentiam dicimus, an verò ab externo, puta casu, vi majore aut humanâ operâ fuerit impeditus. In actionibus bonis aut indifferentibus interdum locum habet, quod Seneca dixit VII. de benef. 13. *Quædam ejus conditionis sunt, ut effectum præstare debeant: quibusdam pro effectu est, omnia tentasse.*

§. 5.

§. 5. Præterea cum aliqua actio circa nobilius, alia circa ignobilius objectum versetur; ex una etiam plus boni, malivè, quam ex altera proveniat: adparet hoc respectu actionum quidem bonarum unam longe esse nobiliorem altera; & vice versa actionum malarum unam altera longe deteriorem haberi. Quo spectat proprie illud *Horatii serm. l. 1. sat. 3. Nec vincet ratio hoc, tantundem ut peccet, idemque. Qui teneros caules alieni fregerit horti, Et qui nocturnus divum sacra legerit.* Add. *Cicero pro Murana.* ubi salse Stoicorum illud dogma de æqualitate peccatorum exagitat. Etsi non insuper sit habendum istud *Horatii I. ep. 15. De mille fabæ modiis quum surripis unum: Damnum est, non facinus mihi pacto lenius isto.* Quæ est actionum æstimatio *relativa.* De qua infra l. VIII. c. 3. prolixius agitur.

CAPUT IX.
DE ACTIONUM MORALIUM IMPUTATIONE.

1. *Imputatio actualis.*
2. *Imputatio ex gratia.*
3. *Imputatio ex debito.*
4. *Quid alteri efficaciter possit imputari?*
5. *Meritum quid?*
6. *Quomodo effectus actionum moralium deleantur?*

QUid requiratur, ut actio alicui queat imputari, seu tanquam ad aliquem pertinens haberi, superius satis ostensum fuit. Superest ut videamus, qua ratione eadem actu imputetur, hactenus ut illa effectum aliquem moralem producat vel in ipso agente, vel in alio. Ubi prius separandæ sunt actiones, de quibus lege disponitur, ab iis, quæ in cujusque arbitrio relictæ sunt. Prioris generis actiones imputari agenti dicuntur, quando ille potissimum, qui circa eas lege disposuit, agentem earundem autorem declarat; simulque effectus ipsarum in istum actu redundare, aut in eodem hærere statuit. Posterioris autem generis actiones imputari dicuntur, quando, qui eas citra necessitatem in alterius usum & emolumentum exercuit, significat, sese in ipsius gratiam actionem suscepisse, eoque nomine eundem sibi voluisse obstringere. Etsi posterior hæcce vocabuli imputandi significatio (*a*) frequentius apud Latinos autores occurrat; prior apud Theologos & Moralistas sit tritissima. Manifeste autem discrimen inter hanc & illam imputationem adparet, quod prior quidem ab latore aut custode legis tendat in agentem: posterior autem ab agente feratur in eum, in cuj⁹ gratiam, & usum actio fuit suscepta.

(*a*) *Frequentius apud Latinos authores occurrat*) Ita Seneca II. de benef. 17. *Superbos & imputatores* dixit, qui magni æstimant beneficia sua, & alios eo nomine sibi habere volunt obligatos. Qualis ille à Philemone descriptus, vertente H. Grotio in excerptis;

Benè quod fecisti id exprobrasti non benè:
Verbis mendicis operam optimam destruis,
Jactans amico quod per te evenit boni:
Re fueras imperator, verbo es carnifex.

§. 2. Prioris imputationis vulgo circumfertur divisio, qua alia dicitur fieri *ex gratia*, alia *ex debito*. Illa est, quando quis in aliquem effectus actionis à tertio patratæ, quos iste sibi alias jure vindicare non poterat, ex benevolentia derivat: vel etiam ex alicujus actione plus effectus in agentem gratuito redundare facit, quam alias ex ipsa in se provenire aptum erat. Qualis imputatio duntaxat circa favorabilia locum habet, circa odiosa non item. Quemadmodum enim ea bonorum natura est, ut etiam gratis alicui, & citra prætextum exhiberi queant; ita si quis alteri bonum quodpiam sub nomine puri beneficii conferre nolit, licebit id facere sub titulo imputatæ actionis alicujus, quæ alias ad ipsum non pertinebat, aut cujus intuitu tale quid jure postulare non poterat. Ast illud ratio non permittit, ut ex ejusmodi prætextu in alterum velim derivare effectus actionis malæ, quæ cum ipso nullam habet connexionem, cum alias isti effectus naturalem ipsius conditionem non sequerentur. Adeoque inconveniens est, ut ex obtentu delicti mere alieni eripiantur alicui, quæ natura cuivis homini ut tali dedit, aut imponantur, à quibus gratis perpetiendis natura communi beneficio omnibus cavit. (*a*) Sic v. g. princeps filio, nullis propriis artibus insigni patris merita imputare potest, eorumque intuitu honores ipsi alias non debitos conferre. Ast ob patris delictum innocentem filium pœna afficere, absurdum est. Quanquam id fieri possit, ut delictum paternum sit occasio, ne in filium conferantur bona, aut ut & illa eripiantur, quæ non nisi sub certa lege in eum transitura, aut ejusdem mansura erant. Quo ipso tamen hautquidquam tali malo involvitur, quod alias naturæ ipsius conditio respuebat. Nam nullo privilegio natura liberis cavit, ut bona paterna ipsi omnino possideant, aut ut ad certos honores admittantur. (*b*) Talia enim non nisi sub hac conditione eos manebant, siquidem à parentibus illæsa iisdem fuissent tradita, aut nisi parentes certo se delicti genere obstrinxissent. Neque deteriori sorte, quam humana conditio admittit, est, qui, nullo à parentibus accepto patrimonio, suarum sibi fortunarum autor esse cogitur. Imo & ex atrocibus parentum delictis eo usque procedi potest contra liberos innoxios, ut illi extra civitatem facessere adigantur. Nam à natura nemo jus habet, ut in hac vel illa civitate perpetuo degat, sed id juris facto suo aut alieno adquirit; cui retinendo hæc potest adjuncta esse conditio: ut amittatur, ubi certum delictum ab ipsius parentibus fuerit admissum. Possessionem quippe alicujus juris à conditione casuali suspendi, rationi non repugnat. (*c*) Quanquam alicubi leges civiles heic justo duriores esse, nemo inficias iverit.

(*a*) *Sic*

(a) *Sic v. g. Princeps filio nullis propriis artibus insigni, patris merita imputare potest.*) Quod fit, ubi simul posteris confertur Nobilitas. Sic ingens meritum, & in posteris quoque pensandum, effecit interdum, ut regnâ fierent hereditaria. V. Polyb. *l.* 6. *histor. c.* 4. & 5.

(b) *Talia enim non nisi sub hac conditione eos manebant*) Quid enim si pater ante mortem bona sua per luxuriam dissipasset? v. H. Grot. *l.* 2. *de j. B. & P. c.* 21. §. 10. A. l. 8. c. 3. §. 30.

(c) *Quanquam alicubi leges civiles heic justô duriores esse*) vid. l. 8. c. 3. §. 33.

§. 3. Imputatio autem ex debito in hoc consistit, ut ii, quorum interest actionem factam vel non factam, declarent, eandem ad agentem pertinere, inque eundem redundaturos effectus, qui actioni illi sunt assignati. Unde si in lege aliqua actioni bonæ certum sit constitutum præmium, ubi custos legis ab aliquo istam actionem patratam agnoverit, manifestum est, hunc istud præmium suo jure posse petere. Ubi autem quis nude pro imperio, & citra promissum præmium facere quid jussus sit, sufficere ipsi debet nuda superioris adprobatio; & abundantis præmii loco erit habendum, istius offensam, quæ secus facientem mansura erat, declinasse. Vice versa, ubi actio vetita fuit patrata, si quis pro istius autore fuerit agnitus, habet, quod malum lege definitum metuat. Quod si autem alii, ad quos legum custodia & exsecutio non spectat, bene facta adprobaverint, male facta reprehenderint, nihil præter existimationem agentis aliquo modo inde afficitur. Et huc adplicari potest illud *Diodori Siculi in excerptis Peirescianis:* ἔστι ὁ μὲν ἔπαινος ἔπαθλον ἀρετῆς ἀδάπανον. ὁ δὲ ψόγος τιμωρία φαυλότητος ἄνευ πληγῆς. *Laus est, quasi quoddam virtutis præmium nullo constans sumtu: vituperium vero pœna est vitii absque vulnere.* Est tamen ulterius notandum, quando plurium interest, actionem aliquam fieri vel non fieri, si unus eorum istam non imputaverit agenti, cæterorum juri, quod ab illo non dependet, nihil decedere. Sic ei, qui contra leges injuriam mihi intulit, possum ego condonare, quantum eadem me tangit. (a) Quo ipso tamen publicæ superiorum prætensioni, si qua est, nihil decedit. Sic quam Deus peccantibus indulget veniam, jus humani fori non tollit. Ast quod omnes quorum interest non imputant, quoad effectus morales pro non facto habetur. Interest autem actionem aliquam fieri vel non fieri eorum, qui sunt actionis objectum aut directores, i. e. adversus quos actio aliqua suscipitur, & quibus illa bono vel malo cedit; aut quibus eam dirigendi potestas competit. Unde si injuriam, & is cui facta est, & magistratus, & Deus remiserit, ea moraliter pro non facta censebitur.

(a) *Quo ipso tamen publicæ superiorum prætensioni, si qua est, nihil decedit.*) Ita transactio de crimine capitali publicæ accusationi non obstat. *V. l.* 5. §. *fin. ad L. Jul. de vi public.* A. Matthæi *l.* 48. *D. tit.* 19. *c.* 7. *n.* 7. Carpzov. *quæst. crim.* 148. *n.* 2. & parte 4. *c.* 13. *def.* 18. Atejus Capito apud Tacitum 3. Annal. 70. *Sane lentus in suo dolore esset;* (Tiberius) *Reip. injurias ne largiretur.*

§. 4. Ab hac imputatione longe differt illa, qua agens suam actionem, quam omittere poterat, illi, in cujus usum suscepta fuit, imputare dicitur. Scilicet cum quis rite præstitit sibi pro imperio injuncta, adprobationem sui facti experitur cum à cæteris, tum imprimis ab eo, qui injunxit. Mercedis quid insuper prætendere hautquidquam valet, nisi quantum expresse in lege fuerat promissum. Vid. *Luc.* XVII, 9. 10. Eandem ob rationem nemo postulare potest, ut sibi ad producendum aliquod jus imputetur, quod actione mala, per leges & imperium superioris interdicta abstinuerit; sed contentus erit, quod nuda istius adprobatio ipsius obsequium consequatur. Cum enim secus, quam lex jubebat, facientem grave malum jure maneret, (*a*) isthoc effugisse mercedis loco erit. Inde apud *Senecam* l. 4. *controv.* 7. contradicitur illi, qui in adulterio deprehensus à tyranno, eum gladio extorto occiderat, & præmium tyrannicidii petebat, *imputat nobis, quod deprehensus in adulterio mori noluit.* Et recte *Cicero Philip.* 2. negat se ideo Antonio devinctum, quod ab ipso occisus non fuerit. *Quale beneficium est, quod te abstinueris nefario scelere?* Alii rationem inde arcessunt, quod intermissiones actionum malarum sint pura non-entia, quorum nullæ sint affectiones positivæ. Etsi reponi forte possit, has quoque moraliter pro entibus haberi posse, quatenus tanquam restrictio & coërcitio facultatis naturalis concipiuntur. Ast contra, quando in alterius gratiam quid facio, quod recte aut commode poteram omittere, & omitto, quod commode poteram agere; rationis utique est, ut id ipsi queam imputare, id est, meo jure postulare, ut ille isthoc factum velut à me profectum agnoscat, & pro istius conditione mihi sit obstrictus. Ut tamen isthæc imputatio recte fieri possit, in agente quidem adesse debet intentio alteri sua actione boni aliquid conciliandi; in recipiente voluntas expressa aut præsumta ab isto illud admittendi. (*b*) Nam operæ, quæ invito obtruditur, imputatio recte repellitur. (*c*) Et impudenter mihi imputat, quod quis nullo mei respectu, aut etiam ut mihi noceret, egit. Sic stulte petiturus est præmium, qui dum alterum occidere conatur, casu vomicam ipsius alias incurabilem dissecuit, eoque modo sanitati eum restituit. Quanquam apud *Tacitum* H. 1. *Marius Celsus constanter servata erga Galbam fidei crimen confessus, exemplum ultro imputavit.* Add. *Genes.* XLV, 5. L, 20. (*d*) Sic Eudoxia, cum Imperatori Theodosio nupsisset, fratres, à quibus domo paterna fuerat ejecta, arcessit, neque irata illis, sed gratias potius agens, ut dignitatis tantæ autoribus. *Nisi enim ab eis exacta fuisset, nunquam venturam fuisse Constantinopolin;* apud *Zonaram tom.* III. Quod si eorum, quorum interest, consensu definiatur, quanti quid imputandum sit, pactum intervenit, in quo terminum velut suum attingit imputatio, nec quo ulterius isthoc in negotio tendat, invenit. Conf. *Matth.* XX, 13. 14. Quo spectat illud *Hobb. Leviath.* c. X. *meritum præsupponit jus ex promisso.*

(*a*) *Isthoc*

(*a*) *Isthoc effugisse mercedis loco erit.*) V. infra l. 3. c. 6. §. 11. in medio.

(*b*) *Nam opera, quæ invito obtruditur, imputatio recte repellitur*) Hinc solutum pro invito actione negotiorum gestorum repeti nequit. V. *l.* 8. §. *f. D. l. fin. C. negot. gest. l.* 40. *D. mandati.*

(*c*) *Et impudenter mihi imputat*) Hinc quærenti Ulyssi, quam à Cyclope ferret gratiam cum hic responderet:

Πάντων σ' ἑταίρων ὕστερον θοινάσομαι.

Te post sodales ultimo epulabor loco.

Ulysses regerebat:

Καλόν γε τὸ γέρας τῷ ξένῳ δίδως Κύκλωψ.

Das hospiti equidem munus egregium Cyclops.

(*d*) *Sic Eudoxia*) Plane, ut H. Grotius *in Sophompan.* Josephum introducit loquentem, cum fratribus:

Ne cruciet hoc vos, exitus felicitas
Meretur. Est cur gratias vobis agam,
Per quos honores proximos regno tuli.

§. 5. Ex hisce facile colligitur, quæ sit indoles meriti, aut quænam sint actiones meritoriæ, quas alii etiam adversus Deum valituras crepant. Scilicet scaturigo meriti præcipue est præstatio operæ indebitæ, & quam à nobis exigendi alter jus non habebat. Qui enim præstitit, ad quod perfecte obligabatur, debitum duntaxat suum explevit, & nihil velut redundans habet, ex quo meritum possit enasci. *M. Seneca l.* 1. *controv.* 8. *Sine me aliquod meritum in patriam conferre: adhuc militia mea legis munus est. Julius Capitolinus in Antonino Pio*, cum rationem cognominis memorasset, quod socerum ætate fessa manu, præsente Senatu, levasset, addit: *quod quidem non satis magna pietatis est argumentum; cum impius sit magis, qui ista non faciat, quàm pius, qui debitum reddat.* Nec indebita invito obtrusa imputare licet; multoque minus, si nulla in istum utilitas redundaverit. Unde manifestum est, (*a*) mortali adversus Deum nullum comparari posse meritum, si vel maxime is legi divinæ examussim implendæ par foret. Adeoque Deum nullo modo hominum debitorem posse fieri, nisi ex vi gratuitæ promissionis, quam destituere bonitas ipsius non fert; non autem quod exinde jus proprie dictum mortali nasci queat. Sic & pro imperio injunctæ actiones immediate meritum non gignunt, valiturum adversus eum, qui injunxit. Etsi tam Deus, quàm homines, imperandi facultate gaudentes, sæpe jussa sua obeuntibus certa soleant bona conferre excitandæ obsequii promtitudini: ad quæ tamen exhibenda non ex merito agentis, aut velut ex contractu, sed ex promisso suo liberali teneri volunt. Unde & ista non mercedis, sed præmii liberalis nomine solent venire. *Euripides Rheso*: παντὶ προσκείμενον κέρδος πρὸς ἔργῳ, τὴν χάριν τίκτει διπλῆν. *Omni rei adjunctum premium duplicem voluptatem parit.* Quod si tamen legislatores actione aliqua præstita expresse abs sese aliquid

quid tanquam jure postulari statuant; quin id recte & suo jure petere agens queat dubium non est. Nullo autem modo ad producendum meritum, aut materiam laudis, & gloriationis apta est nuda intermissio actionum lege vetitarum. Quo pertinet illud apud *Philostratum de vita Apollonii Thyanei, l. VI. c.* 11. *Non est justitia opus ab injustis abstinere, neque prudentia opus est, stulte aliquid non cogitare: neque fortitudinis, aciem non relinquere, neque temperantia in Medorum turpitudines non incidere: nec omnino laude dignum est, quod non esse malus videaris; omne enim quod æque ab honore pœnaque distat, virtus non est.* Add. *Lucæ XVIII,* 11. *Ammianus Marcellinus l. XXX. c.* 11. *Nec enim aliena non rapere laudis est.* Supersunt igitur ad adquirendum adversus homines meritum actiones, quæ ipsis, saltem perfecte, non debentur; sive nulla prorsus obligatio ad eas præstandas adstringat; sive naturalis quidem ratio eas jubeat, aut suadeat, adplicatione tamen ad certas personas in nostro relicta arbitrio; sive jure civili duntaxat illæ non præcipiantur. Nam quæ alteri perfecte debeo, ad ea ipse jam jus obtinet, adeo ut si illa præstentur, proprie loquendo nihil decedat de eo, ad quod retinendum, aut arbitrio meo adplicandum in præsens jus habebam: iis quippe negatis aut retentis injuria alteri, ac damnum infertur. Adeoque cum talia certo modo jam ad alterum pertineant, nec mihi de iis pro lubitu disponendi sit facultas, ad meritum producendum non amplius erunt idonea. Ast quando extra obligationem perfectam alteri quid præsto, id utique cum mihi decedat istique adcrescat, relinquit apud me (*b*) jus perfectum, aut imperfectum recipiendi ab isto quid æquipollens. Et hoc ipsum meritum est. (*c*) Add. *Seneca de beneficiis* l. 3. cap. 21. 22. Hujus expletionem quando expressa conventione determinamus, *merces* proprie dicitur. Sed quando expletio illius, quoad modum, tempus, & quantitatem in arbitrio, & æquitate alterius relinquitur, (*d*) *præmium* vocatur. Quod est vel res corporalis, ut pecunia, prædium; vel incorporalis, ut concessio privilegii, immunitatum; vel moralis, ut honor, dignitas; vel notionalis, ut statuæ, inscriptiones, coronæ, & similia. Add. *Mich. Montaigne essais l.* 2. *c.* 7. Et sic quidem ex actionibus indebitis, potissimum quatenus aliis sunt utiles, meritum resultat. Sicut contra exactionibus pravis, cumprimis illis quibus alteri damnum injuria datur, enascitur demeritum, cujus vi quis ad illud damnum pensandum adstringitur. In universum autem malæ actiones producunt reatum, per quem quis obnoxius intelligitur subeundæ pœnæ. De qua latius agendi infra locus erit.

(*a*) *Mortali adversus Deum nullum comparari posse meritum.*) Optimè hoc demonstrat H. Grotius *ad Lucam XVII.* 7.

(*b*) *Jus perfectum*) Ubi sc. animus adfuit inducendæ obligationis hujusmodi, v. g. si quis alterius negotium utiliter gessit. V. infra l. 3. c. 6. §. 1. l. 4. c. 13. §. 13.

(*c*) *Add. Seneca.*) Ubi docet & *à servo beneficium accipi posse; & quod affectu ami i fit, de sincera*

desinere esse ministerium. Quo pertinet & Hebræorum proverbium Maimonidi memoratum: *Ei datur præmium, qui quid injussus facit*: Cyrus apud Xenophontem Hystaspæ, qui omnia imperata sedulo fecerat, quærenti, cur sibi Chrysantas præferretur, respondebat: *Chrysantas hic primum quidem non exspectabat, dum vocaretur, verum invocatus ad nostra negotia aderat; deinde non hoc solum quod jussus erat, verum id quoque, quod ex usu nobis esse sentiebat, exequebatur.*

(*d*) *Præmium vocatur*) sive honorarium à JCtis.

§. 6. Cæterum quemadmodum actualis imputatio facit existere effectus actionum moralium; ita ejusdem cessatio ac velut revocatio eosdem abolet. Isthæc pari fere modo circa actiones bonas, & malas sese videtur habere. Actiones bonas, & malas, quamdiu tales sunt, seu quamdiu legibus præcipiuntur, aut interdicuntur, non potest non sequi imputatio simplex. Abolita autem lege, isthæc quoque imputatio circa eandem actionem locum non amplius habet. Actionis indebitæ imputationem ille tantum remittere potest, cujus interest effectus actionis ipso actu existere. Unde si quis operam præstitit, imputationem remiserit, merces non amplius peti potest. Quam remissionem facere non est in arbitrio ejus, cui opera est exhibita. Creditoris quippe est debitum condonare, non debitoris. Sic etiam actionis malæ imputationem efficacem tollere penes eos est, quorum interest, eos effectus actu existere, i. e. ejus qui læsus fuit, & legumlatoris, atque custodis; non autem ejus, qui malam actionem perpetravit. Qui jura civilia tractant, quinque potissimum modos faciunt, quibus crimen extinguitur in foro humano. Primo ubi pœna legibus definita fuerit exsoluta. Nam propter idem delictum bis, & quidem pœna adæquata nemo punitur. Etsi multæ pœnæ velut lituram post se relinquunt. Vid. *Sueton. Claudio c.* 16. Sæpe etiam exhausta pœna corporali, (*a*) moralis pœna sive infamia, ejusque signa perdurant. Deinde quem judices absolverunt, in foro civili pro innocente habetur. Tertio, (*b*) si reus moriatur. Etsi ad terrorem cæterorum in atrocissimis delictis aliquando etiam in defunctorum cadavera, bona, ac memoriam sæviri soleat. Quarto, lapsu temporis quoque crimina tolluntur hactenus, ut postea propter ista in judicium delinquens non vocetur. *Seneca Oedipo: Latere semper patere, quod latuit diu.* Etsi diuturnitate temporis crimen deleri neget *Lysias orat.* XII. Et denique si criminis venia ab eo, qui summum in civitate imperium habet, fuerit impetrata. De quibus vid. prolixe *Ant. Matthæus de criminibus* ad l. 48. D. *tit.* 19. Cæterum uti velut sopiti latent effectus actionis malæ, quamdiu illa ignoratur, aut penitus dissimulatur, aut velut in antecessum condonatur: ita ubi semel isti effectus velut in publicum eruperunt, deleri quidem potest, quod in illis est morale, non autem, si quid circa eosdem physici intercurrit. Quod enim semel factum, id physice infectū fieri nequit; ut tamen idem in vita communi nullos amplius habeat effectus

morales, effici potest. Sic qui propter delictum fustigatus fuit, verbera quidem, quæ semel tergo excepit, retinet; (c) infamia tamen decreto imperantium extingui potest. Sublata autem omni penitus imputatione moraliter actio pro non facta habetur. Ex hisce explicandum est illud *Ovidii de Ponto l. 1. El. 1. Estque pati pœnam, quam meruisse, minus. Pœna potest demi, culpa perennis erit. Mors faciet certe, ne sim, cum venerit exul: Ne non peccarim, mors quoque non faciet.* Id duntaxat adhuc monendum; graviter illos hallucinari, qui ut reatus actionis malæ tollatur, præter non-imputationem, seu condonationem requirunt infusionem qualitatis alicujus contrariæ, seu habitus justitiæ. Quemadmodum maculas parietis delemus superinducto tectorio; aut fœtorem accenso thure dissipamus. In quem errorem istos introduxit ignorantia rerum moralium, & quod crederent, qualitates morales eodem modo produci aut deleri, quo physicæ solent. Id quod quam absurdum sit, ex superioribus facile potuit colligi.

(a) *Moralis pœna sive infamia*) de qua l. 8. c. 4. §. 6.

(b) *Si reus moriatur*) V. l. 3. c. 1. §. 11.

(c) *Infamia tamen decreto imperantium exstingui potest*) Symmachus X. epist. 3. *Notatus judicio exploratissimum remedium veniæ imperialis implorat, ut judicati remissione famæ suæ vulnus excludat.* Exemplum famæ, à Papa Carafis restitutæ, habes apud Natalem Comitem *l. 16. histor. ad A. MDLXVI.*

SAMUE-

SAMUELIS PUFENDORFII DE JURE NATURÆ ET GENTIUM

LIBER SECUNDUS.

CAPUT I.

HOMINIS NATURÆ NON CONGRUERE, UT VIVAT EXLEX.

1. *An lex in hominem cadat dubitatur?*
2. *Libertas in genere quid?*
3. *Libertas in Deo qualis?*
4. *Libertas brutorum qualis?*
5. *Hæc ne homini indulgeretur, obstabat ipsius dignitas.*
6. *Pravitas.*
7. *Varietas ingeniorum.*
8. *Et imbecillitas ac naturalis incultus.*

POstquam priori libro res morales in genere, ac frequentissimi usus vocabula sunt explicata, quæ sparsim inserta compagem hujus disciplinæ erant interruptura; jam ad destinata nostra propius est accedendum, ac ante omnia inquirendum; an conveniens fuerit, hominem sine omni lege vitam hancce transire. Ex quo ipso perspicuum evadet, quare Creator O. M. homini non indulserit ejusmodi libertatem, ut omnia pro nudo lubitu, aut ex vago quodam impetu ageret, (*a*) nulli juri, regulæ, aut necessitati obnoxius. Sane enim cum Deus homini dederit voluntatem, i.e. facultatem ex intrinseco velut impulsu sese convertendi ad eas res, quæ ipsi congruæ videntur, & avertendi sese ab illis, quæ displicent, & quidem ut illa voluntas cogi sit nescia; dubitare quis possit, annon bonitatem ipsius decuerit, ut pateretur hominem illa voluntatis flexibilitate illibata, & citra impedimentum uti. Quid enim flexilem voluntatem Deus dederat, si illa deinceps ad certas sese regulas debebat adplicare? Et sicuti mobilitatem artuum vincula & compedes reddunt inutilem; sic incassum recidere videtur voluntatis libertas, si multa possumus velle, quæ necessario intermittenda, multa nolle, quæ necessario suscipienda sunt.

(*a*) *Nulli juri, regulæ, aut necessitati obnoxius*) Quale hominis monstrum erat Cyclops ille apud Homerum, dicens:

οὐδ' ἂν ἐγὼ Διὸς ἔχθος ἀλευόμενος πεφιδοίμην
οὔτε σεῦ, οὔθ' ἑτάρων, εἰ μὴ θυμός με κελεύοι.
Non odium devito Jovis, nec cætera parcam,
Vel tibi, vel sociis, si non mutavero mentem.

§. 2. Ut igitur paulo altius rem repetamus, ante omnia ostendendum videtur, omnimodam libertatem humanæ naturæ esse inutilem ac perniciosam; adeoque ad salutem ipsius conducere, ut legibus ista constringatur. Ex quo ipso simul patebit, quousque illi fræna recte potuerint laxari. Heic igitur sciendum est, libertatem in genere concipi per facultatem intrinsecam agendi aut omittendi, quod quis ipse judicaverit. Dum *facultatem* dicimus, eo ipso innuimus illi, cui libertas tribuitur, inesse vires ad aliquid agendum, ac vim movendi non solum seipsum, sed & aliis motum imprimendi, aut eadem certo modo afficiendi. *Intrinsecam* dicimus, ut intelligatur, motum, & vim illam oriri ex principio intrinseco, non autem ex impulsione violenta & extrinseca; quomodo lignum quoque interdum alienis nervis mobile existit. Additur denique, *quod quis ipse judicaverit*, ut innuatur, non temere, & cœco quodam impetu motum excitari, sed præsupponi agentem rem objectam, saltem utcunque cognovisse, ac post qualemcunque deliberationem demum ad agendum sese determinasse, adeoque immediatam agendi rationem fuisse, quia ipsi sic visum fuerit. Sed & illud simul intelligitur, alia impedimenta, quæ motum inhibere, aut in diversum detorquere possint, hinc abesse debere, ubi illibatæ libertati locus statuitur.

§. 3. His positis adparet, si quis rerum universitatem perlustret, multa occurrere, quibus nulla omnino competit libertas; uti sunt omnia inanimata, & quibus vita duntaxat citra sensum est. Alia libertate gaudent, sed secundum diversos gradus. Omnimoda libertas, & omnis impedimenti, aut defectus nescia in solum DEUM O. M. cadit, quæ tanquam nobilissimum attributum perfectissimæ ipsius essentiæ concipitur. Quæ & ipsa nullam circumscriptionem admittit, & cum omnipotentia est conjuncta. Unde quod Deus quædam non agit, aut non omnia semper agit, illud non est ex defectu libertatis, sed ex proprio beneplacito. *Psalm.* CXV, 3. *Eph.* I, 11. (a) Quod autem idem quædam non posse agere dicitur, id non provenit ex aliquo impedimento extrinsecus accedente, naturali aut morali, sed ex proprio placito, quod mortales ad magnitudinem & præstantiam ipsius attemperatum concipimus. In quem sensum interpretandum est illud tritum: Deus sibi ipse est lex. Hinc & quando Deo tribuitur justitia, non illa est intelligenda respicere aliquam obligationem, aut jus in altero, sicut justitiæ humanæ natura id infert. Sed quia talem agendi modum perfectissimæ suæ naturæ congruere ipse operibus, & per revelationes ostendit; inde eidem mortales id vocabulum adplicamus, quo, quæ recte à nobis adversus alios aguntur, exprimimus. Sic quod Dei promissa non fallunt, id non inde est, quod ejus libertas fuerit

circum-

circumscripta per obligationem ex promisso ortam; sed quia præstantiæ divinæ convenit efficere, ne frustra quis expectaverit, quod ab ipso expectare est jussus: aut quia promissa fallere imperfectionem aliquam involvit, quæ à Deo quam longissime abest. Qua de causa etiam mortales promissa divina non velut jure nostro postulamus, sed tanquam ex liberrimo profecta arbitrio beneficia venerabundi accepramus. Neque enim heic, quod in promissis humanis, obtinet; solve quod debes; promissum cadit in debitum; quod ab initio erat libertatis, id postea fit necessitatis. Sed non minus promissa Dei, quam quæ citra promissum ab ipso præstantur, illibatam beneficiorum naturam retinent. Ad hunc fere modum homines de libertate, quæ in Deum cadit, utcunq; balbutire possunt. Etsi illud manifestum sit, libertatem isthanc divinam infinitis modis conditionem mortalium excedere. Add. *Rich. Cumberl. de leg. nat. c. 7. §. 6.*

(a) *Quod autem idem quædam non posse agere dicitur*) Fusius hoc & quæ sequuntur exsequitur A. infra c. 3. §. 5. & 6.

§. 4. Animantia bruta, quæ infra nostram conditionem posita sunt, libertate quoque intra certum gradum videmus gaudere. Quæ eatenus quidem valde est ignobilis, quod exiguis limitibus ipsorum vires sint circumscriptæ, & hebetudo sensuum, ac abjectio adpetitus neque circa multa objecta, idque sat superfunctorie versetur, & non nisi ab iis, quæ ventri inserviunt, crassis fere, & ubique obviis excitetur. De cætero nullus illis mos, nulla lex, nullum jus, quo aut inter se, aut adversus homines debeant uti. Apud pauca aliqua matrimonii rudimenta, sed quod nuda corporum conjunctione, & nonnulla benevolentiæ specie, non fidei religione contineatur. Plerisque ubi Venerem explevere, nullum amoris vestigium superest, nec ulla pudoris aut sanguinis cura. Multis ardentissimus quidem sobolis amor; sed qui eousque durat, quoad alere seipsam illa queat. Ulterius neque genitoribus geniti cura, & amor oblivione penitus deletur. Neque istis gratiæ reponendæ, velut ex debito, aut ullius officii solicitudo. Sic quæ carnibus aluntur bruta, citra religionem lacerant ac devorant, quæcunque palato arriserint; nec pauca ex ira in mutuam perniciem efferantur. Jam cum illa leges dominii ignorent, ubi fames subegerit, sæpe acriter super illis, quæ in medio exposita sunt, certatur; & quæ jam ab aliis congesta in suos usus sunt, rapere nullus pudor. Quin & nulla inter ipsa existimatio, nullus honos, nullum imperium, nulla prærogativa, nisi quam sola virium eminentia tribuit. (a) Equidem apud quædam bruta initar aliquod amicitiæ & societatis paritas generis conciliare solet. Inde non pauca gregatim vivere amant, & quæ præ cæteris feritate sunt prædita, in diversa potius genera, quam in proprium sæviunt. Quo spectat illud *Juvenalis sat.* 15. *Parcit cognatis maculis fera, quando leoni Fortior eripuit vitam leo? quo nemore unquam Expiravit aper majoris dentibus apri? Indica tigris agit rabida cum tigride pacem Perpetuam; sævis inter se convenit ursis.* Verum præterquam

quod non citra figuram poëticam isthæc dicuntur, illa quasi cognatio male firmum vinculum est diuturnæ pacis; quippe quæ statim, ubi ventris respectus intervenerit, abrumpitur. Blande inter sese lusitant catelli; sed offam in medium projice, & mox iras inter ipsos surgere videbis Quod autem nonnulla adversus homines obsequii, amoris, fidei, gratitudinis simulacra exercent, id ex mera adsuetudine, aut illecebra pabuli est. Quibus remotis, ubi vires tulerint, aut in homine sit, quod ipsorum adpetitum irritare possit, ne huic quidem parcitur. Ergo brutorum libertatem intrinsecum & morale vinculum hautquicquam imminuit. Sed exterior motus per hominum violentiam sæpissime coërcetur. Quod si quis quærat, quare isthæc exlex libertas brutis competat, simplicissima est responsio, quia Deus illis non dedit animum juris intelligentem. Inde non videbatur tanta solicitudine fovenda & circumscribenda securitas animantium, in quæ maximo numero producenda non solum fœcundissima, & parum laboriosa est natura; sed & quæ anima immortali destituuntur, & quorum vita ex subtili particularum dispositione, & motu unice provenit. Quibus producendis ac destruendis Creator potentiam suam ostendere gaudet. Sed nec ideo bruta magnopere legum coërcitione opus habebant, quod adpetitus eorundem non nisi fame, siti & Venere stimuletur, cui sedandæ istis paratam fere, & copiosam materiam natura procuravit. Nam ne hominibus istorum velut licentia nimis nocere posset, (*b*) abunde ipsis virium ac solertiæ competit. Add. *Charron de la sagesse. l. 1. c. 34. n. 11.*

(*a*) *Equidem apud quædam bruta instar aliquod amicitiæ.*) Et alia simulacra virtutum vid. infra c. 3. §. 2.

(*b*) *Abunde ipsis virium ac solertiæ competit*) Antiphon.

Τέχνῃ κρατοῦμεν ὧν φύσει νικώμεθα.

Natura quorum superat, arte hæc vincimus.

V. H. Grotius *l. 4. de verit. Relig. Christian.* §. 6. *& in notis.*

§. 5. Enimvero quare Creator ejusmodi exlegem licentiam hominibus noluerit concedere, & quare eadem istis nullo modo conveniat, plures rationes adparent, ex conditione naturæ humanæ, primigenia aut post superveniente, resultantes. Requirebat humanæ naturæ dignitas, & præstantia, qua cæteras animantes eminet, ut certam ad normam ipsius actiones exigerentur; quippe citra quam ordo, decor, aut pulcritudo intelligi nequit. Maxima inde homini dignatio, quod animam obtinet immortalem, lumine intellectus, facultate res dijudicandi & eligendi præditam, & in plurimas artes solertissimam. Ob quam ille audit *sanctius* reliquis *animal, mentisque capacius altæ, & quod dominari in cætera posset. Solinus c. 3.* hominem vocat animal, *quod rerum natura sensus judicio, & rationis capacitate præposuit omnibus.* Animam porro ad longe nobiliorem finem destinatam esse à Creatore, quam ut corpusculo huic pro sale sit, vel inde colligitur, quod ejusmodi præcipue facultatibus exsplendescat, quæ ad conser-

conſervationem corporis parum aut nihil videntur conferre, ſic ut iſthoc longe minore velut adparatu incolume eſſe potuerit. Sane enim animæ humanæ vis circa illa ſeſe quam maximè exſerit, quæ ad cultum Numinis, vitamque ſocialem ac civilem ſpectant. Quo cumprimis facit, quod ex notioribus ignotiora queat colligere, & quid ſibi congruat, vel non congruat judicare; notiones univerſales à ſingularibus abſtractas formare; ſigna, per quæ notiones in animo hærentes aliis communicari queant, comminiſci, numerum, pondera, ac menſuram intelligere, atque iſta inter ſe comparare; ordinem ejuſque vim intelligere, & obſervare; affectus ultro excitare, ſiſtere, ac moderari; plurimas res memoria comprehendere, & pro re nata ſub præſentem velut obtutum revocare; in ſeipſam aciem ſuam reflectere, ac ſua dictamina recolligere, & cum actionibus componere, ex quo conſcientiæ vis promanat. Quorum omnium exiguus uſus, aut nullus in vita exlege, brutali, ac inſociabili intelligitur. Add. *Rich. Cumberland de leg. nat.* c. 2. §. 4. (*a*) Qui & ex ſtructura corporis humani præclara adfert, d. l. §. 33. ſeqq. Jam quo ſplendidioribus donis Creator hominem inſtruxerat, quo plura ipſius ingenium capiebat; eo fœdius erat illa incultu obſoleſcere, aut ſine ordine, ſine decore temere velut effundi, & conſumi. Neque vero fruſtra Deus homini dederat mentem decori ordinis intelligentem, utque eidem ſeſe poſſet attemperare; ſed par omnino erat conceſſis ipſum facultatibus ita uti, ut exinde Creatoris gloria exſplendeſceret, ipſique homini amplior felicitas proveniret. Poſſis quoque huc adplicare illud *Manilii Aſtron. l. 2. Quis dubitet hominem conjungere cœlo? Eximiam natura dedit linguamque capaxque Ingenium, volucremque animum. Quem denique in unum Deſcendit Deus, atque habitat, ſeque ipſe requirit.*

(*a*) *Qui & ex ſtructura corporis humani præclara adfert*) Egregius quoque Ciceronis I. de LL. c. 9. locus eſt. *Ipſum autem*, inquit, *hominem eadem natura non ſolum celeritate mentis ornavit, ſed etiam ſenſus, tanquam ſatellites attribuit, ac nuncios: & rerum plurimarum obſcuras & neceſſarias intelligentias enudavit, quaſi fundamenta quædam ſcientiæ: figuramque corporis habilem, & aptam ingenio humano dedit. Nam cum cæteras animanteis abjeciſſet ad paſtum, ſolum hominem erexit, ad cœlique quaſi cognationis domiciliique priſtini conſpectum excitavit: Tum ſpeciem ita formavit oris, ut in ea penitùs reconditos mores effingeret. Nam & oculi nimis arguti, quemadmodum animo affecti ſimus, loquuntur: & is, qui appellatur vultus, qui nullo in animante eſſe, præter hominem, poteſt, indicat mores: Cujus vim Græci norunt, nomen omnino non habent. Omitto opportunitates habilitateſque reliqui corporis, moderationem vocis, orationis vim, quæ conciliatrix eſt humanæ maximè ſocietatis. Neque enim omnia ſunt hujus diſputationis ac temporis: & hunc locum ſatis, ut mihi videtur, in iis libris, quos legiſtis, expreſſit Scipio. Nunc quoniam hominem quod principium reliquarum rerum eſſe voluit, generavit, & ornavit Deus, perſpicuum ſit illud (ne omnia differantur) ipſam per ſe naturam longius progredi: quæ etiam nullo docente profecta ab iis, quorum, ex primâ & inchoata intelligentiâ, genera cognovit, confirmat ipſa per ſe rationem, & perficit.* Conf. eundem *lib. 2. de natura Deor. c. 54. & ſeq.*

§. 6.

§. 6. Sed & quare consultum non esset, eandem homini cum brutis concedere licentiam, efficiebat (?) ipsius præ hisce pravitas. Quam homini attribui nemo mirabitur, qui mortalium ingenia atque studia penitius fuerit rimatus. Quod bruta solicitat, venter est, & Venus; & hæc quidem non nisi certis temporibus stimulat, & non ob superfluam titillationem, sed excitandæ soboli exercetur. Quo fine obtento, ultro velut sopita quiescit. *Oppianus Cyneg.* l. 3. οὐ γάρ τοι θήρεσσι νόμος, γαστὴρ ὅτε πλήθει, Εἰς λέχος ἐρχομένοις τελέειν φιλοτήσιον ἔργον. *Non enim feris est consuetudo, venter cum plenus est, cubile ineuntibus perficere venereum opus.* Ast hominis libido hautquidquam certis temporum articulis duntaxat exardescit, & longe frequentius vellicat, quam quantum conservandæ speciei necessarium videbatur. Sic brutorum venter facillime placatur per cibum à natura passim expositum, & qui nullo præterea adparatu nullisve condimentis indigeat. Hic si quiescat, nihil insuper curarum negotium facessit. Nec in iras, & ad lædendum alium temere exardescunt bruta, fame ac Venere vacua, nisi lacessantur. Ast hominis venter non satiari duntaxat, sed & titillari vult. Vestibus ne indigerent bruta, natura dedit. Ast homo nuditatis suæ teneritatem in occasionem ostentandæ vanitatis & superbiæ arripit. Magna porro affectuum & cupidinum, brutis ignotorum, colluvie turget homo. Superflua habendi libido, ambitio, gloriæque & alios eminendi cupiditas, invidia, æmulatio, ingeniorumque contentio, superstitio, cura rerum futurarum, curiositas, mortales subinde agitat: quorum omnium sensu bruta hautquidquam tanguntur. *Manilius Astron. l.* 4. *Nullo votorum fine beati Victuros agimus semper, nec vivimus unquam, Pauperiorque bonis quisque est, quo plura requirit: Nec quod habet, numerat, tantum quod non habet optat. Cumque sui parvos usus natura reposcat, Materiam struimus magnæ per vota ruinæ, Luxuriamque lucris emimus, luxuque rapinas, Et summum census pretium est effundere censum. Libanius declam. IX. Nonne mite quidem animal verborum tenus homo est: Sed rebus ipsis agreste & effrane? Nam quenam leonum adversus leones expeditio? quod bellum inter ejusdem generis belluas? quod apud illas est perjurium? quæ pactorum violatio? quæ perfidia tanta & avaritia? quod apud illos aurum & pecuniarum amor? quas commessationes aut crapulas; quæ norunt adulteria?* Hinc si quis consideret, quicquid contentionum, & bellorum quotidie inter homines agitatur, deprehendet pleraque ob desideria brutis ignorata suscipi. Add. *Charron de la sagesse* l. 1. c. 34. n. 12. & c. 39. n. 11. In isthac ergo humanorum affectuum ferocia, & varietate, qualis futura erat hominum vita, si nullum jus eosdem componeret? Luporum, leonum, canum inter se decertantium turbam vide-res. Imo quilibet alteri leo, lupus, canis futurus erat, & his omnibus infestius quid; quippe cum nullum sit animans, quod homini plus, quam homo, nocere possit & velit. Et cum tot mala homines nunc invicem inferant, quando lex & pœna imminet; quid futurum foret, si omnia impune fierent, si hominis desi-

desideria nullum intus frænum compesceret? Add. *Aristot. problem. sect. 29. quæst. 7. Plinius* H. N. l. 18. *proœmio. Jamblichus protrept.* c. 20. *Ut homines inter se vivant familiariter, simulque contra legum præscriptum, id fieri nullo modo potest. Eo enim pacto majus ipsis damnum inferretur, quam si quisque sigillatim vitam instiueret. Itaque propter hasce necessitates tam lex, quam justitia regis loco inter homines sunt, neque ullo modo illa abesse ab iis, vel removeri possunt. Manilius Astron. l. 2. p.* 47. *edit. Bœcleri v.* 13. *seqq.*

(*a*) *Ipsius præ hisce pravitas*) Et quidem insignis. Quam in rem plura sapientum effata attuli *Elem. pr. civ. part. I. sect.* 1. §. 5. *sequ.* Adde quæ A. habet *l.* 7. *c.* 1. §. 3. *post med.*

§. 7. Accedit, quod in homine longe major sit ingenii diversitas, & varietas, quam in ullo genere brutorum. Singula brutorum genera consimiles fere inclinationes habent, parique adfectu & adpetitu ducuntur. Unum si quis norit, omnia norit. Ast inter homines quot capita, tot sensus; & suum cuique pulcrum. *Horat. II. sat.* 1. *Quot capitum vivunt, totidem studiorum millia. Philemon* apud *Stobæum serm.* 2. Ἐὰν τριςμυρίας ἀλώπεκάς τις συναγάγοι, μίαν φύσιν ἁπαξάπασιν ὄψεται, τρόπον δ᾽ ἕνα. Ἡμῶν δ᾽ ὅσα καὶ τὰ σώματα τὸν ἀριθμὸν καθ᾽ ἑνός, τοσούτους ἐστὶ καὶ τρόπους ἰδεῖν. *Si triginta millia Vulpium quis congreget, unam naturam Omnibus cernet inesse, modumque vitæ & tenorem parem. Nostrum autem quot corpora numero, totidem est & vitæ rationes cernere. Plin. Paneg. Nulla magis omnibus displicent, quam quæ sic fiunt, tanquam omnibus placeant.* Nec simplici aut uniformi omnes cupidine agitantur, sed multiplici, & varie mixta. Imo idem homo sæpe sibi dissimilis, & quod hoc tempore concupivit, ab eodem alio tempore summopere abhorret. *Magno curarum fluctuat æstu, Atque animum nunc huc celerem, nunc dividit illuc, In partesque rapit varias, perque omnia versat.* Add. *Charron de la Sagesse* l. 1. c. 38. Nec minor in studiis, institutis, & ad exserendum animi vigorem inclinationibus varietas, quæ jam in infinitis fere vitæ generibus cernitur. *Quintus Calaber l.* 1. πᾶσι δ᾽ ἄρ᾽ ἀνθρώποισιν ὁμὸν γένος, ἀλλ᾽ ἐπὶ ἔργα στρωφῶντ᾽ ἄλλος ἐπ᾽ ἄλλα. *Eadem quidem generis origo est universis hominibus, sed circa munia alius alia versatur.* Quemadmodum autem quo plures sunt voces, eo fœdior, & inamœnior aures ferit sonus, nisi in harmoniam rite conspirent: ita summa confusio inter homines futura erat, ni varietas ista per leges in decorum ordinem componeretur. Quanquam ista ingeniorum & inclinationum varietas alia ratione in insigne decus & emolumentũ generi humano cedit, dum ex ea ipsa rite temperata mirabilis ordo atque pulcritudo resultare apta est, quæ omnimoda similitudo hautquidquam productura erat. Simulq; minus collisionum in tanta hominum multitudine futurũ erat, ingeniis in diversa studia tendentib⁹. Sicuti & mirandam illam in faciebus hominum varietatem natura sapientissimo consilio commenta videtur. Cum enim diversa officia diversis sint exhibenda, ac diverso nos modo erga diversos gerere debeamus,

summa oritura foret confusio, si omnes homines ita sibi examussim essent similes, nec unus ab altero discerni posset, nisi notis quibusdam adscititiis, quæ infinitis fraudibus, cum ex arbitrio hominum dependeant, materiam præbere possent. Add. *Rich. Cumberland. de leg. nat.* c. 2. §. 28. Sed & aliud velut arcanum sub ista diversitate latet, dum ex eadem uni hæc, alteri alia magis species arridet; ex quo fit, ut cuilibet formam, quæ sibi pulcerrima videatur, & qua maxime adquiescere possit, invenire liceat.

§. 8. Denique ut citra legem non viveret homo, requirebat quoque ipsius imbecillitas. Bruto non ita multi dies sufficiunt, ut eousque adolescat, quo sibi ipsi de victu prospicere queat. Nec ad eundem quærendum aliorum societate fere indiget. Ast hominem à prima ætate diuturna imbecillitas comitatur. *Quintilian. declam. 306. Caducum circa initia animal homines sumus. Nam ferarum pecudumque fœtibus est statim ingressus, & ad ubera impetus: nobis tollendus infans, & adversus frigora nutriendus. Sic quoque inter parentum manus, gremiumque nutricis sæpe labitur. Theocritus Idyll. 26.* ἄλλυ δ' ἄλλον ἔθηκε Θεὸς γ' ἐπιδευέα φωτῶν. *Nam Deus alium alio indigere statuit viro.* Add. *Plinius* N. H. l. 7. *præfat.* Quot anni requiruntur, quam solicita informatio, ut quis idoneus fiat, ad victum & amictum proprio Marte parandum? Finge mihi hominem ab aliquo, nulla interveniente sermocinatione, nutritum, ut quo velit ambulare queat, de cætero ab omni informatione & disciplina destitutum, cuique adeo nihil sit scientiæ, nisi quod ex proprio velut ingenio pullulavit. Finge eundem ab omnium aliorum hominum ope ac societate in solitudine relictum. Quam miserandum videbis animal? Mutum ac turpe pecus, cui nihil aliud relictum, quam herbas, radicesque vellere, aut sponte natos fructus legere, sitim fonte, flumine, aut lacuna obvia levare, repellendis aëris injuriis antra subire, aut musco gramineve corpus tegere, tempus tædiosissimum per otium exigere, ad quemvis strepitum, aut animantis alterius occursum exhorrescere, denique fame, frigore, aut lacerante fera bestia perire. Igitur quod homo non miserrimam vitam inter omnia animantia degit, à conjunctione, & societate sui similium habet. *Non est bonum hominem esse solum*, non ad matrimonium duntaxat, sed & societatem cum aliis hominibus in universum pertinet. Societas autem inter homines sine lege neque iniri, neque tranquilla, & firma servari potest. Igitur ne fœdissimus omnium animantium, & miserrimus esset homo, exlegem eundem vivere hautquidquam conveniebat. Cæterum omnimodam libertatem non congruere homini, docet quoque *Plutarch. de audit.* τῷ λόγῳ τοὺς ἑπομένους ἀξιόν ἐστι μόνους ἐλευθέρους νομίζειν. μόνοι γὰρ ἃ δεῖ βούλεσθαι μαθόντες, ὡς βούλονται ζῶσι. Τοῖς δὲ ἀπαιδεύτοις καὶ παραλόγοις ὁρμαῖς καὶ πράξεσιν ἔνεστι καὶ μικρὸν ἐν πολλῷ τῷ μετανοοῦντι ἑκούσιον. *Rationi qui parent, soli digni sunt, qui pro liberis habeantur. Soli enim hi vivunt ut volunt, qui quid velle debeant didicerunt. Inerudita autem & rationis expertes animi incitatio-*

tationes atque actiones, exilem quandam ignobilemque voluntatis libertatem multa cum pœnitentia conjunctam habent. Ex quibus omnibus adparet, libertatem hominis naturalem, quæ quidem revera ipsi competit, & non per abstractionem concipitur, semper cum vinculo aliquo, sanæ rationis nimirum, & legis naturalis, esse intelligendam.

CAPUT II.

DE STATU HOMINUM NATURALI.

1. *Status naturalis diversa consideratio.*
2. *Ejus miseria.*
3. *Et jura.*
4. *Status naturalis temperatus.*
5. *An ille habeat indolem belli?*
6. *Affirmantis Hobbesii rationes adducuntur.*
7. *Negativam suadet cognatio inter homines.*
8. *Hobbesii rationibus occurritur.*
9. *A statu naturali non debet exulare ratio.*
10. *Barbari mores statum naturalem non constituunt.*
11. *Pax naturalis pactis opus non habet.*
12. *Pax naturalis est parum fida.*

PEr statum hominis naturalem(*a*) non intelligimus heic illam conditionem, quam velut perfectissimam, & homini quam maxime congruentem natura ultimo intendit; sed in qua homo per ipsam nativitatem constitutus concipitur, prout abstracta intelliguntur inventa, atque instituta humana, aut homini divinitus suggesta, quibus aliam velut faciem vita mortalium induit. Sub quibus comprehendimus non solum varias artes, & universum vitæ humanæ cultum, sed etiam potissimum societates civiles, quarum ex ortu genus humanum in concinnum ordinem fuit digestum. De isthoc igitur statu ut distinctius cognoscatur, considerabimus eum vel *in se*, & quidem potissimum, quæ ipsum incommoda, quæ itidem jura eundem comitentur; i. e. quæ conditio erat futura singulorum hominum, citra artes, cultumque ab hominibus inventum, & citra introductas civitates: vel *in ordine ad alios homines*; pacis an belli faciem ille habeat, i. e. an homines, qui invicem in naturali libertate vivunt, ut neuter alteri sit subjectus, neque iidem communem habeant dominum, pro hostibus, an pro amicis sint habendi. Qui iterum est vel *merus* aut absolutus, qui adversus omnes omnino homines æqualiter se habet, vel *limitatus* & restrictus, prout certam duntaxat hominum partem respicit. Duplici quippe modo genus humanum considerari potest, vel ut concipiantur omnes & singuli homines in naturali libertate vivere; vel ut intelligantur cum aliquibus in societatem civilem coaluisse, cum cæteris autem nullo nisi communi humanitatis vinculo connecti.

(*a*) *Non intelligimus heic illam conditionem*) Huc referendum, quod Cicero dixit V. de finib. 9. *Omnem naturam eſſe conſervatricem ſui, idque habere propoſitum, quaſi finem & extremum, ſe ut cuſtodiat quàm in optimo generis ſui ſtatu.* Mox: *Homini id eſſe in bonis ultimum ſecundum naturam vivere.* Quod ita interpretatur, *vivere ex natura undique perfecta & nihil requirente.* E contrario H. Grotius 2. *de J. B. & P. c.* 5. §. 9. & §. 15. Statum naturalem opponit ſtatui legis Chriſtianæ, velut perfectiſſimo. Addenda his nova ſignificatio, auctorem habens Jacobum Thomaſium, in ſocietate civili ſtatum naturalem, qui citra legem, ab arbitrio humano venientem, in naturali ratione fundatur, à civili diſtinguentem. Hoc loco intelligitur naturalis ſtatus, qui ante factum humanum omne exiſtit. Quâ notione factum & natura ſibi aliquando opponuntur. V. *l.* 20. §. 1. *D. de ſervitut. Præd. ruſtic. l.* 1. §. *idem ajunt de aqua & aqua pluvia arcenda.* Add. A. infra §. 4. circa finem.

§. 2. Ut igitur ſtatus naturalis faciem animo concipere queamus, qualis is citra ulla ſubſidia & inventa humana, aut divinitus homini ſuggeſta futurus fuerat, fingendus nobis eſt homo undecunque in huncce mundum projectus, ac ſibi ſoli plane relictus citra omne ſubſidium humanum poſt nativitatem ipſi accidens, & quidem ut non amplioribus animi corporiſq; dotibus ſit inſtructus, quam nunc nulla prævia cultura deprehenduntur, neque eundem peculiari Numinis cura foveri. Hujus conditio non poteſt non miſerrima concipi, ſive ponas illum infantem fuiſſe, cum ita undecunque exoriretur, ſive juſta jam præditum ſtatura ac robore. Sane infanti miſerrimè fuiſſet pereundum, niſi velut per miraculum brutum aliquod animal ubera miſero præbuiſſet: (*a*) quod ipſum tamen cum brutis contubernium beſtiarum alumno non parum feritatis daturum erat. Iſte tamen juſta jam ſtatura, utique nudus erit concipiendus, non niſi inarticulatum ſonum emittere valens, omni diſciplina ac cultura vacuus, attonitus, & qui *ſtupefactus novo penderet lumine mundi*, uti *Manilius* l. 1. loquitur: cui fame vellicante obvium quidvis arriperetur, guſtuque prætentaretur, ſitim obvius liquor levaret, contra injurias aëris antra aut denſæ arbores qualecunque ſuffugium darent. Talium ſi etiam plures in terra adhuc plane inculta ſibi ſolis relictos concipiamus, quamdiu miſerrimam ac fere belluinam vitam acturos fuiſſe arbitramur, donec propria experientia ac ingenio, aut occaſione, ex ſolertia quorundam animalium petita, paulatim ad aliquem vitæ cultum proficerent, *& varias uſus meditando extunderet artes?* Id quod facile agnoſcet, ſi quis omnia illa velit circumſpicere, quibus jam in vita noſtra utimur, & quam difficile cuivis futurum fuerit omnia iſta proprio Marte invenire, ni aliorum hominum manuductio & opera præiret; imo quam de pleriſque nunquam in mentem plurimis fuerit venturum. Inde mirum non eſt, paganos ſcriptores, qui veras origines generis humani ex divinis literis ignorabant, tam fœda de primævo hominum ſtatu prodere.

Horat.

Horat. sermon. l. 1. *satyr.* 3. *Quum prorepsissent primis animalia terris, Mutum & turpe pecus, glandem atque cubilia propter Unguibus & pugnis, dein fustibus atque ita porro Pugnabant armis, quæ post fabricaverat usus: Donec verba, quibus voces, sensusque notarent, Nominaque invenere, dehinc absistere bello, Oppida cœperunt munire, & condere leges, Ne quis fur esset, neu latro, neu quis adulter.* Sic *Lucretius l. V. Et genus humanum multo fuit illud in arvis Durius, ut decuit, tellus quod dura creasset. Quod sol atque imbres dederant, quod terra crearat Sponte sua, satis id placabat pectora donum. Glandiferas inter curabant corpora quercus Plerumque. At sedare sitim fluvii fontesque vocabant. Nec dum res igni scibant tractare, neque uti Pellibus, & spoliis corpus vestire ferarum. Sed nemora, atque cavos montes, sylvasque colebant, Verbera ventorum vitare, imbresque coacti. Nec commune bonum poterant spectare, neque ullis Moribus inter se scibant, nec legibus uti. Quod cuique obtulerat præda fortuna, ferebat Sponte sua, sibi quisque valere, & vivere doctus. Et Venus in sylvis iniebat corpora amantum: Conciliabat enim vel mutua quamque cupido, Vel violenta viri vis, atque impensa libido. Illud erat curæ, quod secla ferarum Infestam miseris faciebant sæpe quietem. Inde casas postquam, ac pelles, ignemque pararunt; Et mulier conjuncta viro concessit in unum; Castaque privata Veneris connubia læta Cognita sunt, prolemque ex se videre creatam: Tum genus humanum primum mollescere cœpit. Ignis enim curavit, ut alsia corpora frigus Non ita jam possent cœli sub tegmine ferre: Et Venus imminuit vires, puerique parentum Blanditiis facile ingenium fregere superbum. Tunc & amicitiam cœperunt jungere habentes Finitima inter se, nec lædere, nec violare: Et pueros commendarunt, muliebreque seclum; Vocibus & gestu cum balbe significarent, Imbecillorum esse æquum misererier omnium. Non tamen omnimodis poterat concordia gigni, Nec potuisset adhuc perducere secla propago. At varios linguæ sonitus natura subegit Mittere, & utilitas expressit nomina rerum, &c.* Gemina hisce habet *Diodorus Sicul. l.* 1. *c.* 8. *Homines primitus natos vitam inconditam, & belluinam egisse, memorant: ut qui sparsim ad pascua exierint, & sapidissimam quamque herbam, ac sponte natos arborum fructus comederint. Cumque à feris infestarentur, mutuo sibi opitulari usu edocti; & metu ad societatem adacti, paulatim cognatas inter se formas agnoverunt.* Mox; *Primi homines, cum nihil dum ad vitam utile inventum esset, laboriose vitam sustentarunt, utpote vestibus nondum amicti, domiciliisque; & igni non adsueti, & mansuetioris victus omnino rudes. Nam cum alimenta rure domum comportare nondum scirent, terræ fœtus ad necessarios usus non reponebant. Ideoque multi frigoris inclementia, & penuria victus, per hiemem interibant. Verum inde sensim experientia edocti, hieme in speluncas refugere, & fructus adservationi idoneos recondere, & cognitione ignis, aliorumque commodorum imbuti, multas artes & alia vitæ conducibilia invenire cœperunt.* Add. *Idem* l. 1. c. 43. *Cicero pro P. Sextio. Quis vestrum ignorat, ita naturam rerum tulisse, ut quodam tempore homines, nondum neque naturali, neque civili jure descripto, fusi per agros ac dispersi vagarentur, tantumque haberent, quantum manu ac viribus per cædem ac vulnera eripere,*

aut retinere potuiſſent. Atque inter hanc vitam perpolitam humanitate, & illam immanem, nihil tamen intereſt, quam jus, atque vis. Similis locus occurrit ap. *Eundem de Inventione* l. 1. *Euripides Supplicibus: Laudo, quisquis deorum noſtram vitam A bellnino & confuſo ritu ſuis deſcripſit finibus? Primum quidem mentem indulgendo, deinde nunciam Verborum ſenſuumque linguam, ut voces cognoſcere Poſſemus, & fructus alimoniam, deſuperque alimoniæ Infuſas guttas, quæ terræ fœtus alant, Et irrigent ſolum. Adhac adverſus hiemem Quæ ſint præſidia, ad arcendum cœli injurias. Item navigationes maris, per quas inter nos Haberemus rerum permutationes, quibus quaque indiget Terra.* Et ſolenne eſt Poëtis inventionem rerum vitæ humanæ utiliſſimarum ad Deos referre. Vid. *Oppianus Halieut.* l. 2. v. 16. *ſeqq.* Iſthæc utut maxime fabuloſa ſint, in eo tamen ratio autores iſtos non ſefellit; quod ejuſmodi originibus generis humani poſitis, (*b*) talem quoque, qualem ipſi delineant, ejuſdem faciem extitiſſe neceſſum fuerit. Inde & eſſe videtur, quod cum iidem ſtatum Paradiſi ignorarent, finxerint de ſingulari quadam aëris temperie, terræque ultronea fertilitate, quæ primis mundi temporibus extiterit; quaſi aliàs genus humanum ita recens enatum ſervari non potuerit, ſi ea, quæ nunc eſt, aëris intemperies extitiſſet, tantoque labore victus fuiſſet quærendus. Vid. *Ovid. Metamorph. l.* 1. *v.* 107. *Virgil. Georg. II. v.* 336. *Lucretius l.* 6. *At novitas mundi nec frigora prima ciebat, Nec nimios æſtus, nec magnis viribus auras.* Enimvero quanquam primævos mortales Numinis ductu artes maxime neceſſarias ſat mature percepiſſe conſtet, (vid. *Geneſ.* III, 21. 23. IV, 2. 17. 22.) quibus per ſolertiam hominum plures acceſſere: nihilominus miſera & fœda conditio generis humani futura fuerat, nullis civitatibus inſtitutis, ſi quiſque ſuam ſibi familiam ſeorſim rexiſſet, adultoſque liberos in naturalem abire libertatem paſſus eſſet. Sique de univerſo genere humano dici potuiſſet, quod de Cyclopibus extat apud *Euripidem Cyclope: νομάδες, ἀκούει δ' οὐδὲν οὐδεὶς οὐδενός. vagi paſtores, nec ulius ulla in re alteri paret.* Ejuſcemodi ſtatus incommoda nervoſe repræſentavit *Hobbeſ. de Cive* cap. X. §. 1. *Extra civitatem, propriis tantum viribus protegimur; in civitate, omnium. Extra civitatem fructus ab induſtria nemini certus; in civitate omnibus. Denique extra civitatem, imperium affectuum, bellum, metus, paupertas, fœditas, ſolitudo, barbaries, ignorantia, feritas; in civitate imperium rationis, pax, ſecuritas, divitiæ, ornatus, ſocietas, elegantia, ſcientia, benevolentia.* Conf. *Polybius* l. 4. cap. 45. ubi de miſeria Byzantinorum tradit propter inexplicabile cum vicinis Thracibus bellum. Sicuti & judicaverim, nulla ratione efficacius extingui poſſe querelas vulgi, quas circa onera & incommoda civitatum jactat, quam ſi ipſi ob oculos repræſententur naturalis ſtatus incommoda. Quæ recte æſtimant, apud quos in proverbii vicem receptum eſt: *niſi judicia forent, unus alterum devoraret.*

(*a*) *Quod*

(a) *Quod ipsum tamen cum brutis contubernium*) Specimen capi potest ex puero, ab ursis educato, A. MDCLXI. capto, & Warsaviam ad Regem Poloniæ Casimirum adducto. V. Hartknoch. *l.* 1. *de Polon. c.* 2. *p.* 108. Cui non dissimile pueri, luporum alumni, in Hassia, quod commemorat A supplementor Lamberti Schaffnaburgens. *ad A.* 1344. Adde historiam pueri, à capra educati, apud Procopium *l.* 2. *Gothicor.*

(b) *Talem quoque, qualem ipsi delineant, faciem*) qualis non olim tantum, sed & hodie visa est in gentibus ferinæ prope indolis, quarum exempla adduxi in *part. I. Elem. prud. civil. Sect. I. à pr.* Quibus adde Hunnos, *inconsultorum animalium ritu, quid honestum inhonestumve sit, penitus ignorantes. nullius religionis aut superstitionis reverentiâ districtos.* Ut eos describit Ammianus Marcellinus l. 31. c. 2.

§. 3. Quæ jura porro statum hominis naturalem comitentur, facile colligi potest tum ex inclinatione illa, omnibus animantibus communi, qua non possunt non ad conservationem sui corporis, vitæque; nec non ad dispellenda ea, quæ eandem destruere videntur, omnibus modis incumbere: tum quod in eo qui degunt statu nullius hominis imperio sunt subjecti. (a) Ex priori enim consequitur, quod in naturali statu constituti possint omnibus in medio positis uti, frui, omniaque adhibere, & agere, quæ ad conservationem sui faciunt, in quantum aliorum jus inde non læditur. Ex posteriori autem, quod iidem sicuti propriis viribus, ita & proprio judicio atque arbitrio ad legem tamen naturalem formato, utantur ad procurandam sui defensionem, atque conservationem. Atque hoc quoque respectu ille status nomine naturalis libertatis venit, dum quilibet citra antegressum humanum factum sui juris potestatisque, ac nullius alterius hominis potestati subjectus esse intelligitur. Quo ipso etiam quivis cuivis alteri, cui neque ipse subjectus est, neque eundem sibi subjectum habet; æqualis habetur. Atque in hunc sensum corrigenda & interpretanda sunt tradita ab *Hobbesio de cive c.* 1. *§.* 7. *seqq. Juris naturalis fundamentum primum esse, ut quisque vitam & membra sua quantum potest tueatur, omnemque operam det, ut à morte & doloribus proprium corpus & membra defendat, conservetque.* Cui consequens sit, ut, *quoniam frustra jus habet ad finem, cui jus ad media denegatur, unusquisque jus habeat utendi omnibus mediis, & agendi omnem actionem, sine qua conservare se non potest.* Cum autem in naturali statu nemo alium hominem habeat superiorem, cujus arbitrio suam voluntatem, suumque judicium submiserit; inde *quilibet naturali jure judex est*, i.e. quilibet ex proprio judicio definit, *utrum media quibus usurus est, & actio quam acturus est, ad conservationem vitæ vel membrorum suorum necessaria sint, nec ne.* Nam si vel maxime quis alteri heic consilium suppeditare instituat, tamen cum alter isti voluntatem suam atque judicium non subjecerit, licebit huic de ejusdem consilio judicare, an sibi congruens sit, vel minus. Adeoque iste faciet quod alter suaserit, non quatenus id consilium ab altero fuit dictatum, sed quatenus id ipsi arridet, & consequenter ex proprii judicii

cii determinatione faciet. Ex quibus omnibus demum concludit; *naturam dedisse unicuique jus in omnia, hoc est, in statu mere naturali, & antequam homines ullis pactis sese invicem obstrinxissent, unicuique licuisse facere, quaecunque & in quoscunque libebat, & possidere, uti frui omnibus, quae volebat & poterat. Ex quo etiam intelligi, in statu naturae mensuram juris esse utilitatem.* Quae utut prima fronte paradoxa videantur, tamen hautquidquam aliquam licentiam quidvis in quosvis patrandi inde deduci debere agnoscet, qui cogitaverit, (b) *Hobbesium* in isthoc statu hominem utique legum naturalium, & sanae rationis regimini subjicere. Quae licentia cum nequaquam sit, neque abs sano homine haberi possit idoneum medium ad conservationem hominis diuturnam, natura quoque nullo modo eam indulsisse censenda est. Ac si vel maxime quis eam exercere praesumat, magno suo malo eandem sibi noxiam est deprehensurus. Sic ut demum effati istius sensus huc redeat: natura res ad hominis conservationem facientes in medio posuit, antequam per pacta homines istas inter se dividerent: & qui neminem habet superiorem, ex propriae, ejusque sanae rationis dictamine quaevis agere potest, quae ad diuturnam sui conservationem faciunt. Quod si tamen ita crassa fuit *Hobbesii* sententia, qualem prima fronte verba ejus prae se ferunt, ac benignam hancce interpretationem plane respuit, ipse viderit, quomodo meritam castigationem declinaverit. Id sane manifestum est, *Autorem Tractatus Theologico-Politici*, quem *Spinosam Exjudaeum* vocat *Sam. Maresius*, jus illud in omnia naturalem statum comitans sat horride descripsisse, quod discussisse non abs re fuerit. Is igitur *per jus & institutum naturae nihil aliud intelligit, quam regulas naturae uniuscujusque individui, secundum quas unumquodque naturaliter determinatum concipimus ad certo modo existendum & operandum; v. g. pisces à natura determinati sunt ad natandum, magni ad minores comedendum; adeoque pisces summo naturali jure aqua potiuntur, & magni minores comedunt.* Ubi notandum, hoc loco per vocabulum *juris* non notari legem, juxta quam agendum sit, sed facultatem agendi, & quid citra injuriam agere quis possit: eoque non recte inferri, omnia, ad quae agenda jus aliquis habet, necessario quoque eundem agere debere. Deinde uti impropria est acceptio vocabuli, *legis naturalis*, quando notat id, secundum quod unaquaeque res certa ac determinata ratione agit: Sic & improprie potentia & modus agendi, qui in creaturis ratione non praeditis conspicitur, juris nomine vocatur. Nam proprie illum duntaxat jus ad agendum habere dicimus, qui praevia ratione agit. Pergit Ille: *naturam absolute consideratam jus summum habere ad omnia quae potest, hoc est, jus naturae se eousque extendere, quousque ejus potentia se extendit; naturae enim potentia ipsa Dei potentia est, qui jus summum ad omnia habet.* Heic si per *naturam absolute consideratam* intelligitur Deus junctim cum rebus creatis, concedimus istam assertionem, Deoque jus summum ad omnia lubentes tribuimus, quod tamen ad perfectionem

nem

nem essentiæ ipsius sit attemperatum. Sed si per naturam intelligatur universitas rerum creatarum, Deo contradistincta, tunc negamus, potentiam naturæ esse ipsius Dei potentiam, & illam cum hac æque late patere. Nam est quidem potentia naturæ à Deo producta, ut tamen totam potentiam Dei non exhauriat, sed limitibus ab ipso assignatis circumscribatur. Exinde Iste sic infert: *quia universalis potentia totius naturæ nihil est præter potentiam omnium individuorum simul, hinc sequitur, unumquodque individuum jus summum habere ad omnia quæ potest, sive jus uniuscujusque eo usque se extendere, quousque ejus determinata potentia se extendit.* Ast ego non puto hæc consequi: potentia totius naturæ est potentia omnium individuorum simul: ergo quodlibet individuum habet summum jus ad omnia. Quin potius quodlibet individuum certam & definitam juris particulam obtinet; eoque hautquidquam singula individua sibi illud jus arrogare poterunt, quod cuivis ex universitate naturæ competit. Addit: *Et quia summa lex naturæ est, ut unaquæque res in suo statu, quantum in se est, conetur perseverare, idque nulla alterius, sed tantum sui habita ratione, hinc sequitur, unumquodque individuum jus summum ad hoc habere, i. e. ad existendum & operandum, prout naturaliter determinatum est.* Ubi præterquam quod vocabulum *legis naturæ* improprie sumitur, saltem de hominibus falsum est, ipsorum naturam ita esse determinatam, ut conetur perseverare *nulla alterius*, sed sui tantum habita ratione. Sed & proprie *naturaliter* determinatæ illæ res dicuntur, quæ ad uniformem agendi modum alligata sunt, agentibus liberis contradistinctæ: eoque homines circa actiones, quarum directio penes ipsos est, non à natura, sed à lege ad certi quid determinati sunt; & inde non statim illis jus ad agendum competit, quod intra vires naturæ ipsorum est. Clarius patebit vanitas horum ratiociniorum, si resectis ambagibus ita proponantur: Deus habet jus summum ad omnia; naturæ potentia est Dei potentia: ergo & natura jus habet ad omnia; potentia autem naturæ est potentia omnium individuorum simul: ergo singula individua jus ad omnia habent. Judicet qui potest, num in hoc ratiocinio justa sit connexio. Falso autem *Spinosa* pronunciat, *nullam heic agnoscendam differentiam inter homines & reliqua naturæ individua*; (cum non nisi de hominum jure quæstio institui queat:) *neque inter homines ratione præditos, & inter alios, qui rationem ignorant, neque inter fatuos, delirantes & sanos.* Quanquam enim aliis promtior, aliis tardior usus rationis sit; cui tamen ullus rationis usus est, saltem id intelligere potest, ad sui conservationem jure illimitato in omnia sibi opus non esse, idque adeo sibi non posse competere. Quibus autem nullus rationis usus est, de eorum jure frustra quæritur; neque ex morbidis hominibus de nativa conditione humani generis pronunciare licebit. Quin nullus horum alia ratione, quam per jus in omnia, servari nequit. Frustra est ratio ab Illo subjuncta: *quicquid enim unaquæque res ex legibus naturæ suæ agit, id summo jure agit, nimirum quia agit, prout ex natura determinata est,*

nec aliud potest. Atqui negamus hominem, quando ex legibus naturæ suæ agit, jus in omnia affectare, aut ad idem exercendum à natura determinatum esse. Fallit igitur conclusio Spinosæ: *Inter homines, quamdiu sub imperio solius rationis vivere considerantur, tam illi, qui rationem nondum novit, seu qui virtutis habitum nondum habet, ex solis legibus adpetitus summo jure vivit, quam ille, qui ex legibus rationis suæ vitam suam dirigit. Hoc est, sicuti sapiens jus summum habet ad omnia, quæ ratio dictat, sive ex legibus rationis vivendi: sic etiam ignarus & animi impotens summum jus habet ad omnia, quæ appetitus suadet, sive ex legibus appetitus vivendi.* Atqui status naturalis & imperium naturæ in homine rationem utique includit; nec aliis legibus sapiens, aliis hebetior vivere tenetur. Qui porro solo appetitu reguntur, in eos jus & lex non cadit. Sed in homine, qua appetitus à ratione abit, non ex jure aut legibus vivitur, sed aberrationes legum committuntur. Non minore falsitate laborant consectaria, quæ ex præmissis deducuntur: *Jus naturale uniuscujusque hominis non sana ratione, sed cupiditate & potentia determinatur. Non enim omnes naturaliter determinati sunt ad operandum secundum regulas & leges rationis; sed contra omnes ignari omnium rerum nascuntur, & antequam veram vivendi rationem noscere possunt, & virtutis habitum adquirere, magna ætatis pars, etsi bene educati fuerint, transit, & nihilominus interim vivere tenentur, seque quantum in se est conservare, nempe ex solo appetitus impulsu, quandoquidem natura iis nihil aliud dedit, & actualem potentiam ex sana ratione vivendi denegavit; & propterea non magis ex legibus sanæ mentis vivere tenetur, quam felis ex legibus naturæ leoninæ.* Enimvero ut quis juxta rationem vivere teneatur, non necessum est, ut *naturaliter determinatus* sit ad operandum juxta leges rationis, id est, ut aliter agere non possit; sed sufficit tantum habere naturalis potentiæ, ex qua possit ab injuriis & molestiis inferendis abstinere, quo nihil est facilius. Sicuti & modus seipsum conservandi non adeo est operosus, ut jure in omnia opus sit. Ab eo autem, qui per ætatem omnium rerum est ignarus, non sane exigi potest accuratior actionum directio, quam pro captu rationis parce adhuc sese exserentis. Quo minus tamen, quæ ab eodem aguntur, nimis molesta aliis esse queant, natura providit, dum & exiguas ipsis vires attribuit, & aliis istorum directionem commendavit. Falsa denique est & isthæc illatio: *Quicquid itaque unusquisque, qui sub solo naturæ imperio consideratur, sibi utile vel ductu sanæ rationis, vel ex affectuum imperio judicat, id summo naturæ jure adpetere, & quacunque ratione sive vi, sive dolo, sive precibus, sive quocunque demum modo facilius poterit, ipsi capere licet, & consequenter pro hoste habere eum, qui impedire vult, quo minus animum expleat suum.* Item: *Ex quibus sequitur, jus & institutum naturæ, sub quo omnes nascuntur, & maxima ex parte vivunt, nihil nisi quod nemo cupit, & nemo potest prohibere, non contentiones, non odia, non iram, non dolos, nec absolute aliquid, quod appetitus suadet, aversari.* Hæc assertio de hominibus falsissima est. Sed si ea ad omne genus ani-

animantum extendatur, hoc sensu: nullum esse agendi modum aut viam se conservandi, quæ non alicui animanti ex instinctu suæ naturæ usurpetur; tunc ea ad rem nihil facit, cum id duntaxat quæratur, num in homines jus in omnia adversus homines exercendum cadat. Et sane posteriorem sensum *Spinosæ* ob oculos fuisse sequentia verba arguunt: *Nec mirum; nam natura non legibus humanæ rationis, quæ non nisi hominum verum utile & conservationem intendunt, includitur, sed infinitis aliis, quæ totius naturæ, cujus homo particula est, æternum ordinem respiciunt.* Et tamen mox fatetur, hominibus esse utilius secundum leges & certa nostræ rationis dictamina vivere, quæ verum hominis utile intendunt. Ast quid opus erat jus fingere, cujus usus homini, si salvus esse vellet, necessario deserendus erat; cum cæteris animalibus, qui aliquod instar juris in omnia exercet, hautquidquam necessum sit ad sui salutem eo se abdicare; quod itidem homini necessum non foret, si tale jus eidem naturaliter competeret.

(*a*) *Ex priori enim consequitur.*) Principium hoc cum eo, quod sequitur, ad unum reduci potest. In hoc statu licere omnia, quæ non sunt vetita. Cui addendum alterum: Cum omnes in eo sint pares, eos tractandos esse ut pares. De quo infra l. 3. c. 4.

(*b*) *Hobbesium in isthoc statu &c.*) Enimverò cum Hobbesius nulli in hoc statu injuriam fieri posse expresse statuat, cumque hostilem esse contendat, non nisi dicis gratia legum naturalium meminisse videtur.

§. 4. Fatemur tamen, universum genus humanum nunquam simul & semel in mero statu naturali exstitisse; neque etiam existere potuisse, ideo quod divinarum autoritate literarum persuasi, ex uno pari conjugum quicquid est mortalium originem ducere credamus. Nam Adamo utique Eva sua maritali imperio fuit subjecta. *Genes.* III, 16. Et qui inde nascebantur, sub potestate patria, & imperio familiari statim constituebantur. Tunc autem in ejusmodi statu universum genus mortalium esse potuisset, si, quod paganis quibusdam credebatur, ab initio ranarum instar è terra provenissent; aut, sicuti Cadmæi fratres, semine sparso germinassent. Qua fabula fallor an repræsentari possit naturalis status, & bellum omnium in omnes, prout *Hobbesio* illud deformatur, ubi *furit omnis turba, suoque Marte cadunt subiti per mutua vulnera fratres. Ovid. Metam.* 3. Igitur naturalis status actu ipso nunquam extitit, (*a*) nisi temperatus, & velut partialis, dum nempe cum quibusdam hominibus singuli in statum civilem, aut illi analogum, coaluerunt; adversus reliquos naturalem adhuc libertatem retinuerunt. Etsi quo plures, quoque minores in cœtus genus humanum fuit divisum, eo propius ad istum statum mere naturalem accessit. Sic & olim cum genus humanum in familias segreges, & nunc postquam idem in civitates concessit, illi mutuo in naturali statu vivunt, quorum neuter alteri paret, quique communem dominum inter homines non habent. (*b*) Sic priscis temporibus, qui familia paterna excedebant fratres, ac singuli peculiarem sibi familiam, & ab alia

alia non pendentem constituebant, in libertate & statu naturali mutuo vivere incipiebant. Adeoque non quidem primi mortalium, sed horum posteri in naturali statu existere actu cœperunt. Atque isthoc modo temperatus hicce status, inter eos maxime, qui in civitates coiverunt, illis quidem incommodis caret, quæ mero statui naturali adhærent; & insuper amplissimi inter mortales fastigii instar habetur, totius civitatis viribus subnixum; in hisce terris neminem superiorem agnoscere. Sic ut civitates earumque rectores statum suum eximie libertatis naturalis nomine insignire queant, quippe qui istis viribus sunt succincti, ut eam secure exercere queant. Cum illis, qui in statu mere naturali singuli degunt, parum lætabile aut utile sit, neminem habere superiorem; quippe queis per propriarum virium tenuitatem salus sua perpetuo in ancipiti hæret. Frustra autem sunt, qui istam libertatem naturalem aut non existere, aut naturalem non recte dici contendunt, eo argumento; quod cum natura adpetat societatem ordinatam, ordo autem sine imperio non intelligatur, cum nulla societas sine imperio sit, imperium potius res vere naturalis sit dicenda. Cui probando adducitur locus *Ciceronis* l. 3. de L. L. *Nihil tam aptum est ad jus conditionemque naturæ, quam imperium: sine quo nec domus ulla, nec civitas, nec gens, nec hominum universum genus stare, nec rerum natura omnis, nec ipse mundus potest. Nam & hic Deo paret, & huic obediunt maria terraque, & hominum vita jussis supremæ legis obtemperat.* Inde *Hobbesius* accusatur; quod statum mere naturalem nominaverit, & finxerit, qualis non esset homine dignus, aut naturalis humanus; sed belluis aptior, quarum natura rationem & orationem ignorat. Nam ut omnibus omnia liceat agere, appetere, possidere, nulla est ratio, nulla natura recte atque integre judicans, quæ dictet. Depravatæ naturæ impetus ejusmodi esse posse, non dictata rectæ rationis, quæ eo ipso quod societatem appetit, ordinem societatis adpetit: qui licentiam ejuscemodi motibus incompositis omnem præcludit. Ordo enim esse qui potest, nisi ad primum aliquod tendat? Id primum est & summum, & omnia moderari aptum, id est, imperium, sive summa in societate potestas: sine cujus respectu societas nulla adpetitur ab eo animante, quod rationis & orationis instrumento utitur. Huc usque progredi naturam, ut imperium in omni societate naturale esse, libertatem autem, quæ imperium omne adspernaretur, cum natura pugnare demonstret. Vid. *Bœcl. ad Grotii proleg.* Enimvero quid de his sit sentiendum, ex superioribus facile constare potuit. Mere naturalis status dicitur conditio hominis, prout abstrahit ab illis, quæ instituto humano ipsi supervenerunt; non quod natura hominem, ut in isto statu degeret, destinaverit. (c) Sic omnium rerum ignorantia homini naturalis, seu congenita dici potest; non quod naturæ repugnet, hominem multarum rerum cognitionem adquirere. Deinde nulla libertas naturalis homini à nobis attribuitur, quæ sit ex-

emta

emta ab obligatione legis naturalis, imperiique divini. Libertas autem, quæ omne imperium humanum adſpernatur, non magis cum natura pugnat, quam eadem progreſſum in infinitum admittit. Naturale eſt equidem imperium, i. e. naturæ intentio fuit, ut homines imperia inter ſe conſtituerent. Sed non minus naturale eſt, ut qui id ſummum in alios homines gerit, ipſe ab imperio humano ſit immunis, adeoque hoc intuitu libertate naturali gaudeat. Ni ſummo ſuperius in eodem ordine admittere velimus. Sicuti & in univerſum naturale eſt, ut qui non habet dominum, ex dictamine propriæ rationis ſe ac ſuas actiones gubernet.

(*a*) *Niſi temperatus, & velut partialis*) Unde fit, in civitate ſummum imperantem, intuitu externorum, eſſe in ſtatu naturali: at intuitu civitatis conſiderari, vel ut caput, ſive quà eſt imperans, vel ut partem civitatis, ſive quà eſt civis. Cui conſequens eſt, ſtatum naturalem merè talem non parum a temperato differre. In illo quis facile malus & nequam, in hoc quilibet bonus eſſe, præſumitur, etiam externorum intuitu. V. A. l. 3. c. 6. §. 9. *ante med.* Quod inde provenit, quia bonis moribus, legibus, inſtitutis & diſciplinâ cruditates ſtatus naturalis, merè talis, in civitate vel tolli penitus, vel temperari poſſunt.

(*b*) *Sic priſcis temporibus*) V. *Element. Prud. civil. part. I. Sect. I.* §. 1. & §. 11. & *ſect.* 3. §. 4.

(*c*) *Sic omnium rerum ignorantia*) V. infra c. 3. §. 16.

§. 5. Majoris momenti diſquiſitio eſt, an ſtatus naturalis, in ordine ad alios homines, habeat indolem belli, an pacis; ſeu quod eodem redit, an qui in ſtatu naturali vivunt, i. e. qui neque communem habent dominum, neque unus alteri paret, aut imperat, invicem pro hoſtibus, an vero pro pacatis & amicis ſint habendi? Quo loco potiſſimum meretur expendi ſententia *Hobbeſii*, qui uti ſtatum mere naturalem vocat bellum non ſimplex, ſed omnium in omnes; ita qui in eandem civitatem coivere hoſtilem ſtatum invicem exuere tradit, reliquos hoſtium loco manere. Sic *de Cive* c. 9. §. 3. *Hoſtis eſt quisque cuique, cui neque paret, neque imperat.* Addi debuerat, & quicum communem dominum non habet. Item c. 13. §. 7. *Status civitatum inter ſe naturalis, id eſt, hoſtilis eſt. Neque ſi pugnare ceſſent, idcirco Pax dicenda eſt, ſed reſpiratio; in qua hoſtis alter alterius motum vultumque obſervans, ſecuritatem ſuam non ex pactis, ſed ex viribus & conſiliis adverſarii,* (addendum, & ex propriis viribus,) *æſtimat.* Plane uti piſcium ſtatum deſcribit *Oppianus halieut. l.* 2. πάντες γὰρ ἀνάρσιοι ἀλλήλοισι δυσμενέες πλώουσιν· ὁ γὰρ κρατερώτερος αἰεὶ δαίνυτ' ἀφαυροτέρους· ἄλλῳ δ' ἐπινήχεται ἄλλος πότμον ἄγων. ἕτερος δ' ἑτέρῳ πόρσυνεν ἐδωδήν. *Omnes enim infeſti invicem & infenſi natant. Validior quippe ſemper devorat imbecilliorem; alter alterum perſequitur exitium intentans; & unus alteri in cibum cedit. Idem ibid.* οἱ δ' ἄλλοι μάλα πάντες ὀλέθριοι ἀλλήλοισιν ἔρχονται. τὸ καὶ οὔποτ' ἐσόψεαι ὑπνεύοντας ἔλλοπας· ἀλλ' ἄρα τοῖσι καὶ ὄμματα καὶ νόος αἰεὶ ἐγρήσσει πανάυπνος· ἐπεὶ τρομέουσι μὲν αἰεὶ φέρτερον ἀντιόωντα, χερειοτέρους δ' ἐλόωσι. *Hi autem omnes exitioſi invicem exiſtunt. Inde nunquam videas dormientes piſces: ſed ipſis ſemper & oculi & mens vigilant inſomnes, quia metuunt quidem ſemper validiorem obviam venientem, imbecilliores vero perſequuntur.* Add. *Polybius l. XV. c.* 20.

Hobbeſ. in Leviathan. c. 13. adjungit: bellum non eſt illud duntaxat tempus, quo pugnis & prœliis confligitur, ſed quo voluntas pugnandi ſatis declaratur. Nam ſicut pravam tempeſtatem vocamus non ſolum, quando procellæ ruunt, ſed & quando aër ad iſtas producendas eſt diſpoſitus; ita bellum quoque non tantum prœliis, ſed & aperta hominum ad pugnandum proclivitate æſtimamus. Neque vero primus iſta *Hobbeſius* tradidit; verum eadem jamdudum habentur apud *Platon. libr.* 1. *de* LL. ubi dum Clinias Cretenſis rationem reddit, quare Cretenſium legislator multa inſtituta rem militarem ſpectantia introduxerit, ita ſubjungit: Ἄνοιαν δή μοι δοκεῖ καταγνῶναι τῶν πολλῶν, ὡς οὐ μανθανόντων, ὅτι πόλεμος ἀεὶ πᾶσι διὰ βίου ξυνεχής ἐστι πρὸς ἁπάσας τὰς πόλεις. ἣν γὰρ καλοῦσιν οἱ πλεῖστοι τῶν ἀνθρώπων εἰρήνην, τοῦτ᾽ εἶναι μόνον ὄνομα, τῷ δ᾽ ἔργῳ πάσαις πρὸς πάσας τὰς πόλεις ἀεὶ πόλεμον ἀκήρυκτον κατὰ φύσιν εἶναι. *In quo ſane arbitror eum ſtultitiæ crimine permultos condemnaſſe, quod minime intelligant, bellum civitatibus omnibus cum omnibus juge ac perpetuum eſſe. Quam enim plerique pacem nominant, id eſſe nomen ſolummodo exiſtimandum: re vero ipſa omnibus civitatibus adverſus omnes nonindictum bellum natura eſſe.* Ubi & hoc obiter obſervandum, minus accurate à non-nemine quæſtionem hanc ita explicari, quod per ſtatum naturalem intelligatur illa conditio, qua concipimur ſeorſim victuri, aut extra ſocietatem conſtituti eſſe, eumque eſſe ſtatum belli, i. e. propoſiti, illud quod alter habet occupandi, illumque inde arcendi. Ita ut ſenſus ſit; ſi homines viverent extra ſocietatem, verſarentur in perpetua diſcordia; vel ſi homines vitam ſocialem non viverent, in ſtatu perpetuæ diſcordiæ victuri eſſent. (*a*) Nam ſtatus naturalis & vita ſocialis ſibi proprie non opponuntur; cum etiam illi, qui in ſtatu naturali vivunt, ſocialem invicem vitam agere poſſint, debeantque, & ſæpenumero ſoleant. Enimvero cum ſuper hac quæſtione fundentur omnes fere conſiderationes, quas civitatum rectores circa vicinas civitates agitare debent ac ſolent, operæ pretium puto fuerit, quæ in utramque partem adferri poſſunt argumenta preſſius expendere.

(*a*) *Nam ſtatus naturalis & vita ſocialis ſibi propriè non opponuntur*) Clarius, non ſocialitas, aut ſocietas æquatoria, ſed rectoria ſtatui naturali opponitur. V. quæ diximus ad §. 8.

§. 6. Quod igitur ſtatus naturalis ſit ſtatus belli *Hobbeſ. de Cive* c. 1. & *Leviath.* c. 13. ita demonſtrare conatur. Nimirum ut homo naturaliter hominem metuat, & adeo cum ipſo in ſtatu belli verſetur, cauſam eſſe, quod hominibus & facultas & voluntas ſit invicem nocendi. Facultatem nocendi inde oſtendit, quod homines adultæ ætatis ſint viribus invicem æquales. Nam licet ſæpiſſime unus alterum robore corporis antecedat; tamen fieri poſſe, ut etiam imbecillior ex inſidiis, aut conſpiratione cum aliis inita, vel robuſtiſſimum opprimat; cujus vitalia æque ad mortem recipiendam idonea quam debiliſſimi cujuſque.

Sene-

Seneca de Ira. l. 1. c. 3. Nemo tam humilis est, qui pœnam vel summi hominis sperare non possit, ad nocendum potentes sumus. Neque vero naturalem solertiam, qua unus alterum solet excedere, id præstare posse, ut abs tali periculo tutus sit, cui nullum nisi in se solo præsidium. Cum porro maximum malorum, quod homines invicem inferre possunt, sit mors; eam autem tam robustus debiliori, quam hic illi queat inferre; consequens esse, ut qui maximum inferre invicem possunt, sint viribus (in effectu) æquales. Voluntatem autem nocendi nonnullis inesse ex necessitate, aliis per libidinem. Dum enim aliqui sibi omnia volunt licere, & præ cæteris honorem arrogant, aliosque petulanter lacessunt; non posse non reliquis, modesto licet sint ingenio, ac libenter eadem aliis, quæ sibi, velint permittere, necessitatem nasci sese contra istorum ferociam defendendi. Datur quippe non unus, qui *jura negat sibi nata, nihil non arrogat armis*, aut uti *Manilius Astron.* l. 5. loquitur, *nec pacem à bello, civem discernit ab hoste. Ipse sibi lex est, & qua fert cunque voluntas, Præcipitat vires: laus est contendere cuncta.* Et cui *nulla quies placet; in nullo sunt otia fructu; Sed populum turbamque petit, rerumque tumultus, Seditio, clamorque juvat.* Frequentissime quoque voluntatem nocendi oriri ex contentione ingeniorum, dum nemo non altero perspicaciorem sese credit; & contra alterius arrogantiam molestissime fert. Unde fieri, ut non modo contra contendere, sed & simpliciter non consentire sit odiosum. Nam cum duo contradictoria simul vera esse non possint, qui non consentit alteri tacite ipsum erroris arguit; qui in valde multis dissentit, pro stupido ipsum habet, quippe qui tam manifestam veritatem, uti quilibet de sua sententia credit, perspicere nequeat. *Cicero Off. 1. falli, errare, labi, decipi tam dedecet, quam delirare, & mente captum esse.* Huc pertinet illud *Horatii Ep. 1. Vel quia nil rectum, nisi quod placuit sibi, ducunt; Vel quia turpe putant parere minoribus, & quæ Imberbes didicere, senes perdenda fateri. Et Juvenalis sat. 15. Numina vicinorum Odit uterque locus, quum solos credat habendos Esse deos, quos ipse colit.* Inde cum omnis animi voluptas in hoc sita sit, ut quis aliis sese præferre queat, non posse non quandoque signa contemtus adversus alios erumpere: quo nihil animos mortalium magis irritare solet. *Cicero Off. 1. Quicquid ejusmodi est, in quo non possint plures excellere, in eo plerumque fit tanta contentio, ut difficillimum sit sanctam servare societatem.* Neque solum *in Græcorum levitate ista perversitas, ut maledictis insectentur eos, à quibus de veritate dissentiunt. Idem de Fin. l. 2.* Add. *Charron de la Sagesse l. 1. c. 40. n. 6. 7. 8.* Denique & inde creberrimam provenire causam, quare nocere invicem velint homines, dum plures ad unam & candem rem animum simul adjiciunt, qua neque frui communiter, neque eandem dividere possint aut velint. Quæ sane fortiori cedere debet; quis autem fortior, pugna dijudicandum est. Socrates apud *Xenophontem memorab. l. 2. Homines partim quidem ad amicitiam naturaliter propensi sunt; etenim alter altero eget, ac invicem mise-*

miserentur, & utilitatibus invicem affecti gratias mutuo agunt. Partim verò ad inimicitiam: cum enim eadem bona atque jucunda putant, de his contendunt, & dissentientes contrariantur. Hostile namque contentio & ira est. Inimicitia atque cupiditas plus habendi atque invidia odium parit. Seneca de Ira l. 3. c. 34. Quod vinculum amoris esse debebat, seditionis atq; odii causa est, idem velle. Ista quæ adpetitis, quia exigua sunt, nec possunt ad alterum, nisi alteri erepta transferri; eadem affectantibus pugnam & jurgia excitant. Add. *Charron de la Sagesse l. 1. c. 39. n.8.* Ob has igitur causas non posse non homines mutuo metu ac suspicione perpetuo agitari. Ac cum non affectus solum naturalis, sed & ratio cuique salutem suam quam maxime commendet, omniaq; adhibere media isti fini indulgeat; quorum aptitudinem, cum superior ibi non sit, quilibet ex suo judicio æstimat; non posse non oriri cupidinem præveniendi potius alios, quam ipsorum sese invasionibus præbendi. Ex quo ipso demum resultare statum infiniti cujusdam belli omnium in omnes. Cujus consectarium sit, ut quilibet cuilibet possit clam aut aperte inferre, quæcunque sibi expedire judicaverit. In quo etsi ratio ipsum quandoque fugiat, alteri tamen non fieri injuriam; quippe cum justitia & injustitia tantum locum habeat inter eos, qui in civitates coaluerunt. Etsi inepta sui conservandi media usurpando contra rationem peccare quis queat.

§. 7. Isthæc quidem utcunque tolerabilia videri possent, si duntaxat per modum hypotheseos assumerentur. In quo sensu eadem ab ipso *Hobbesio* accipi, ex c. 8. §. 1. *de Cive* videtur colligi, ubi ita dicit: *Ut redeamus iterum in statum naturalem, consideremusque homines, tanquam si essent jamjam subito è terra fungorum more exorti & adulti, sine omni unius ad alterum obligatione*, &c. Alio tamen loco, *de Cive* c. 13. §. 7. & passim non per modum hypotheseos, sed serio statum civitatum vocat *naturalem*, i. e. *hostilem*. Quæ ita concilianda videntur, ut illud quidem hypothesis sit; omnes homines simul & semel in statu naturali invicem extitisse; sicuti futurum erat, si magna hominum multitudo subito è terra fuisset prognata; revera tamen status ille naturalis existat inter quosdam homines, qui nempe invicem subjecti non sunt, nec communem habent dominum, ut jam omnes sunt civitates. Sicuti etiam *Ipse* expresse in *Leviath.* c. 13. dicit: *quanquam tempus nunquam fuerit, in quo unusquisque uniuscujusque hostis erat: Reges tamen & personæ summam habentes potestatem omni tempore hostes inter se sunt*, &c. Enimvero pro contraria sententia inprimis faciunt origines generis humani, prout illas fallere nescia sacrarum literarum autoritas nos edocet; quæ sane naturalem hominum statum pacificum potius, quam bellicum, hominesque invicem potius amicos quam hostes arguunt. Scilicet primo homini ex terra divinitus producto adjungitur socia, cujus materia ex illo ipso desumta, ut eandem tenero statim amore complecteretur, tanquam ex carne & ossibus suis desumtam; quam insuper sanctissimo ipsi fœdere adjunxit Deus. Ex

his

his duobus quidquid est mortalium cum descenderit, non vulgari duntaxat amicitia, quæ ex similitudine naturæ resultare potest; & de qua loquitur l. 3. D. *de just. & jure.* Genus humanum sociatum intelligitur, sed & tali, quam communis stirps, & sanguis, cum blando fere affectu inter propiores junctam, conciliat; etsi ejus sensus inter remotiores à communi stirpe fere exoleverit. Quam si quis exuerit, ac hostilem in alios animum sumserit, à primævo & naturali statu descivisse est censendus. Adversus quæ frustra excipitur, ex hoc ipso sequi, statum hominum naturalem esse statum belli. Nam si societates ideo fuerunt coævæ generi humano, ut homines pacate viverent, è contrario sequi, citra societatem homines pacate non victuros fuisse, & societates hominibus connasci oportuisse, ne illi pacatè viverent. Ad quæ reponimus, inquiri heic à nobis de statu naturali, non qualis abstrahendo concipi possit, sed qualis revera existat. Jam autem cum primi homines in tali statu extiterint, qui nil plane hostile, sed meram amicitiam spirabat, ex quali statu cæteri quoque homines provenerunt; (*a*) manifestum est, homines, si primæ suæ originis meminisse velint, amicos potius, quam hostes invicem censendos. Neque vero ab initio ideo societates in genus humanum introductæ, ne status naturalis existeret; sed quia genus humanum aliter propagari & servari nequibat. Status autem naturalis inde emersit, quod multiplicati homines una societate non amplius continerentur.

Inde etiam nullo sensu dicitur, homines sine sociali statu in primis rerum initiis inimicè cum aliis victuros fuisse, nisi præsupponere velis, ab initio multitudinem hominum abs se invicem non procreatorum simul extitisse. Facit huc illud *Aristotelis* Rhetor. l. 1. c. 11 ἐπεὶ τὸ κατὰ φύσιν ἡδὺ, τὰ συγγενῆ δὲ κατὰ φύσιν ἀλλήλοις ἐστὶν, ἅπαντα τὰ συγγενῆ καὶ ὅμοια ἡδέα, ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ· οἷον ἄνθρωπος ἀνθρώπῳ. *Quoniam quod est secundum naturam, jucundum est, & quæ cognata sunt, secundum naturam invicem sunt, omnia cognata & similia jucunda sunt plerumque, ut homo homini.* (*b*) *Cicero de Fin. l.* 3. *Communis hominum inter homines naturalis est commendatio, ut oporteat hominem ab homine ob id ipsum quod homo sit, non alienum videri.* Nec insuper habendum illud *Ejusdem de Nat. Deorum l.* 1. *Non vides, quam blanda conciliatrix, & quasi sui sit lena natura? An putas ullam esse terra marique belluam, quæ non sui generis bellua maxime delectetur? Quid igitur mirum, si hoc eodem modo homini natura præscripsit, ut nihil pulcrius quam hominem putaret? Quintil. declam. V. Publica omnium mortalium, quippe sub uno parente natura, cognatio est.* (*c*) Add. *Marcus Antoninus* l. 9. §. 9. ubi argumentum de similitudine naturæ, ad conciliationem mutuam faciente, prolixius deducit. Et *Rich. Cumberland de leg. nat.* c. 2. §. 18. Nam illud de peculiari amore aut odio accipiendum, quod ait Belisarius apud *Procopium hist. Vandal. l.* 2. *Natura homines hominibus neque addicti neque infesti sunt. Facta cujusque aut connexu societatem, aut diversitate inimicitiam provocantia, alios nobis caros, alios exosos faciunt.*

(*a*) *Manifestum est, homines, si primæ suæ originis meminisse velint.*) Augustinus l. 12. de Civit. Dei c. 21. *Unum atque singulum creavit, non utique solum, sine humana societate deserendum; sed ut eo modo vehementius ei commendaretur ipsius societatis unitas vinculumque concordiæ, si non tantùm inter se naturæ similitudine, verùm etiam cognationis affectu homines necterentur. quando nec ipsam quidem fœminam, copulandam viro, sicut ipsum, creare ei placuit, sed ex ipso, ut omne ex homine uno diffunderetur genus humanum.* Si cui argumentum hocce non satisfaciat, addenda cætera, quibus socialitas probatur *in cap. sequent.*

(*b*) *Cicero*) Et V. de finib. 23. *Natura hominis sic generata est, ut habeat quiddam innatum, quasi civile atque populare, quod Græci πολιτικὸν vocant.*

(*c*) *Add. Marcus Antoninus.*) Qui etiam cognationis inter homines meminit passim, V. *l.* 3. *de rebus suis.* §. 4. & *l.* 12. §. 26. ubi Gatakerus & *ad l.* 2. §. 1.

§. 8. Sed nec deest, quod *Hobbesii* rationibus reponatur. (*a*) Non possunt sibi invicem immediate nocere, quos locorum intercapedo disjungit. Nam qui absens mihi nocet, id facit per aliquem præsentem. Neque res meæ nisi per præsentem perdi queunt. Ergo cum longe inter se dissiti, quamdiu non propius inter se junguntur, nocere invicem nequeant, non adparet, quare non inter amicos potius quam hostes tales sint censendi. Nam si quis tales malit neutros dicere, scire debet, amicitiam etiam voluntate & facultate non nocendi posse censeri. (*b*) Deinde illa ipsa virium æqualitas, quam *Hobbesius* adstruit, voluntatem nocendi potius refrænare, quam incitare est idonea. Quin nemo sanus cum æquali in pugnam descendere amat, nisi necessitate urgente, aut ubi occasio rei bene gerendæ fiduciam subministrat. Alias enim pugnam citra necessitatem inire, in qua illatæ plagæ non minore impetu sint refundendæ, & ubi per pugnantium vires exitus non nisi ab incerta pendet alea, stultorum & temere ferocium est. Sane enim ubi cum pari in pugnam descenditur, ubi utriusque vita periculo exponitur, neutri tantum è victoria accrescit, quantum ille amittit, qui in pugna occiditur; nec tanti est alium occidisse, quam vitam suam aleæ exposuisse. Periculum enim vitæ meæ plus mihi detrahit boni, quam mihi accedere ex eo potest, quod in pari periculo sit hostis mei vita; nec illius ideo augetur securitas, quoniam inde incerta est mea, sed utrique hinc aliquid decedit, quod neutri cedit in emolumentum. *Rich. Cumberland de leg. nat.* c. 2. §. 29 Inde Scythæ apud *Curtium l.* 7. *c.* 8. *Firmissima est inter pares amicitia; & videntur pares esse, qui non fecerunt inter se periculum virium.* Sic *Cæsar de B. C.* l. 3 Pompejum monet; *hoc unum esse tempus de pace agendi, dum sibi uterque confideret, & pares ambo viderentur.* Et *Florus l.* 4. *c.* 10. *Expertis invicem Parthis atque Romanis, quum Crassus atque Pacorus utrinque virium mutuarum documenta fecissent, pari rursum reverentia integrata amicitia.* Apud *Thucydidem* l. 3. mutuus metus tutissimas reddere dicitur societates; *quippe qui eas violare cupit, dum ambigit, an superior esse possit, absterretur.* Sed & causæ, quæ ab *Hobbesio* adducuntur,

cuntur, quare homines sese mutuo velint lædere, particulares duntaxat sunt, adeoque hautquidquam sufficientes ad excitandam in genere humano necessitatem belli omnium in omnes, sed duntaxat quorundam in quosdam. Neque enim semper contingit, ut modestis intermixti habitent feroces ac pravi, aut hos lubido subeat illos lacessendi. Et contentio ingeniorum vix apud alios deprehenditur, quam qui supra vulgus eminent. Magnam mortalium partem iste morbus non adit, aut non nisi leviter tentat. Denique non ita maligne necessitatibus mortalium Creator prospexit, ut circa eandem rem asserendam plures semper concurrere debeant. Et potest quidem communis hominum malitia causam præbere, ut ne quis temere cuivis fidat, & velut nudum latus præbeat: præsertim si eum non penitius noverit; uti est ap. *Plaut. Asinar. Lupus est homo homini, non homo, quem qualis sit non novit.* Sed ut ista suspicio, ac diffidentia, ni peculiariter nocendi voluntas declaretur, ad occupandum, atque opprimendum alterum valeat, (*c*) nemo sanus admiserit. Recte *Cicero Off. 1.* *injurias* vocat, *quæ à metu proficiscuntur, cum is, qui alteri nocere cogitat, timet, ne, nisi id alteri fecerit, ipse aliquo afficiatur incommodo.* Eo minus autem tolerabilis est *Hobbesii* opinio, (*d*) quod naturalem suum statum duntaxat per subitionem imperii alterius, & coitionem in eandem civitatem tolli vult. Nam illas saltem civitates in statu belli invicem versari, quæ fœderibus & amicitia junguntur, à sensu omnium populorum abhorret. Nec statim nulla pax est, quæ non satis fida est. Siquti non statim nemo alterius hominis gratia floret, quia affectus & voluntates humanæ mutabiles sunt.

(*a*) *Non possunt sibi invicem immediatè nocere*) Cl. *A. meditat. polit. c. 4. §. 2.* regerit: tales pro neutris habendos, non pro amicis: deinde non quæri de actu, sed de facultate nocendi. Ad hæc respondeo: non nisi, cum alii belligerantur, quem neutrarum partium intelligi; & hunc tamen illis æquum se præbere oportere. Facultatem autem frustra esse, quæ in actum deduci nequit.

(*b*) *Deinde illa ipsa virium æqualitas.*) Regerit idem A. jurium tamen æqualitatem propositum lædendi in nobis fovere. At quæso quænam est illa jurium æqualitas? an jus illud omnium in omnia? Non sane: Jus enim intelligi nequit, quod alius æquè habet præpediendi, & ubi utrinque nulla fit injuria, ut inter bestias; quibus idem A. degentes in naturali statu, nescio an convenienter, comparavit. Cæterum A. noster non negat, pacem in statu naturali satis esse debilem & infidam. V. infra 5. 12. & alibi.

(*c*) *Nemo sanus admiserit*) Gellius *l. 7. Noct. Atticar. c. 3.* contra Tironem disputans, negat, humanæ vitæ negotia, & actiones, & officia, vel occupandi, vel differendi, vel etiam ulciscendi, vel cavendi, similia esse pugnæ gladiatoriæ. *Nam gladiatori composito ad pugnandum, pugnæ hanc propositam esse sortem, aut occidere, si occupaverit; aut occumbere, si cessaverit. Hominum autem vitam non tam iniquis, neque tam indomitis necessitatibus circumscriptam esse, ut idcirco prior injuriam facere debeas, quam, ni feceris, pati possis.*

(*d*) *Quod naturalem suum statum*) Hostilem sc. Nam aliàs opposita utique sunt status naturalis & societas rectoria, atque ex illo in hanc transitur. Neque negari potest, per civiles cœtus mala naturalis status maximè tolli. Quô aspectu civitas *societatum omnium princeps* ab Aristotele dicitur & Cicerone. Eodem referri potest ejusdem Ciceronis locus, oratione pro Sextio: *Inter hanc vitam perpolitam humanitate* (quæ in civitatibus inprimis conspicitur) *& illam immanem, nihil tam interest, quàm vis & jus. Horum utro uti volumus, altero est carendum. Vim volumus? extingui jus necesse est, id est, judicia, quibus omne jus continetur. Judicia displicent, aut nulla sunt: vis dominetur necesse est.* Enimverò hinc neutiquam sequitur, in naturali statu pacem aut societatem æquatoriam esse haut posse. Status enim naturalis rectè dividitur in statum vel belli, vel pacis.

§. 9. Est porro & hoc probe observandum, heic agi non de statu naturali animantis, quod solo impetu & inclinationibus animæ sensitivæ regatur; sed cujus pars præcipua, & cui in cæteras facultates regimen, sit ratio; quæ etiam in naturali statu communem, eamque firmam & uniformem habet mensuram, rerum nempe naturam, quæ sese saltem circa generalia vivendi præcepta, legemque naturalem suggerendam facilem admodum præbet atque expositam. Et istius rationis usum legitimum hautquidquam excludere, sed potius cum aliarum facultatum operatione conjungere debet, qui statum naturalem hominis est rite designaturus. Cum igitur non solam affectuum libidinem, sed & rationem, non sane unice suis se commodis dimetientem, audire possit homo; à bello, in quod per pravos affectus impellitur, quale est etiam illud quod fingitur omnium in omnes, per rationem duplici potissimum argumento revocatur, nimirum quod deprehendit, bellum altero non lacessente susceptum esse & indecorum, & inutile. Sane enim facile licet homini colligere, se non extitisse à seipso, sed ab aliquo superiore productum, quique adeo in ipsum potestatem habeat. Cum autem duplici sese velut principio impelli sentiat, quorum unum præsentibus tantum immineat, alterum etiam futura & absentia cogitatione complectatur, & illius quidem instinctu in periculosa, ancipitia, ac deformia se videat impelli, per hoc autem in tuta ac decora duci: liquido potest inde judicare, Creatorem non velle ut prioris, sed ut posterioris ductui obtemperet. Quo cum manifesta accedat utilitas pacis, ad quam ratio revocat, non potest non naturaliter homo ad pacem inclinare. Præsertim cum postea, si quando neglecta ratione affectibus obtemperarit, ex eventu deprehendat, se deteriora secutum; ac fere optet, infecta posse fieri, quæ contra rationem facta sunt. Ex quibus omnibus concludimus, naturalem hominum statum, etiam extra civitates consideratorum, non esse bellum, sed pacem; quæ hisce fere legibus constat, ut quis alterum non lacessentem non lædat, suisque quemvis bonis frui patiatur, ac si qua convenerunt, fideliter præstet, ac libenter aliorum commoda promoveat, quantum per arctiores obligationes licet. Cum enim status naturalis hominis usum rationis includat, non potest quo-

quoque aut debet ab eo separari obligatio, quam ratio subinde ostentat. Et quia quilibet homo in seipso deprehendere potest, bonum sibi esse, si ita se gerat, ut aliis hominibus benevolis potius, quam infensis utatur: propter naturæ similitudinem facile præsumere potest, alios quoque paria sentire. Ac ideo male circa designandum eundem statum præsupponitur, homines saltem plerosque ductum rationis, quam natura supremam actionum humanarum directricem constituit, negligere: adeoque male status naturalis vocatur, quem neglectus aut abusus principii maxime naturalis producit. Atque isthæc omnia prolixissime demonstrat *Rich. Cumberl. de leg. nat.* qui adeundus, si cui nostra nondum sufficiant.

§. 10. Neque est, quod aliquis nobis occinat barbariem apud plerosque priscorum populorum, quos juvit semper recentes convectare prædas, &, vivere rapto; quibusque adeo inter modos rem quærendi, vitæque genera fuit ληστρική, seu prædatoria. Sicuti & *Aristotel. Polit.* l. 1. c. 5. inter vitas pecuariorum, agricolarum, piscatorum, venatorum ponitur βίος ληστρικὸς, *vita latronum.* Et mox d. l. ἡ πολεμικὴ φύσει κτητική πως ἔσαι, ἡ γὰρ θηρευτικὴ μέρος αὐτῆς. ἣ δεῖ χρῆσθαι πρὸς τε τὰ θηρία, καὶ τῶν ἀνθρώπων, ὅσοι πεφυκότες ἄρχεσθαι, μὴ θέλουσιν ὡς φύσει δίκαιον τοῦτον ὄντα τὸν πόλεμον. *Ars bellica quodammodo ratio naturæ erit rei quærendæ. Nam venandi ars pars ejus est. Qua uti oportet & ad belluas, & in homines, qui ad parendum nati, nolunt: tanquam natura justum sit hoc bellum.* In eam rem passim apud antiquos testimonia extant. Vid. *Homer. Odyss. γ. v. 73. & Odyss. ι. v. 252.* ad quæ verba *Didymus*: οὐκ ἄδοξον ἦν παρὰ τοῖς παλαιοῖς λῃστεύειν, ἀλλ' ἔνδοξον. *Non infame erat apud antiquos latrocinari, sed gloriosum. Diodorus Siculus l. 3. c. 49. Libyes nullum omnino jus, nullam quocunque pacto fidem erga peregrinos servant.* (a) De Germanis *Cæsar de* B. G. *l. 6. Latrocinia nullam habent infamiam, quæ extra fines cujusque civitatis fiunt: atque ea juventutis exercendæ, ac desidiæ minuendæ causa fieri prædicant.* Ibidem dicit, *maximam civitatibus laudem apud eosdem fuisse, quam latissimas circa se vastatis finibus solitudines habere. Hoc proprium virtutis existimant, expulsos agris finitimos cedere, neque quempiam prope se audere consistere.* Paria habet *Mela* l. 3. c. 3. de Germanis: *Jus in viribus habent, adeo ut ne latrocinii quidem pudeat; tantum hospitibus boni.* Etsi *Tacit. German.* de Venedis duntaxat memoret, eos, *quicquid sylvarum ac montium erigitur inter Peucinos ac Fennos, latrociniis pererrare.* De Hispanis *Plutarchus in Mario,* ad id usque tempus latrocinari inter pulcerrima ipsis fuisse habitum. De antiquis Græcis eadem *Thucydides* l. 1. Quo referunt aliqui l. *ult.* D. *de collegiis*, ubi rata habentur pacta, (b) τῶν ἐπὶ λείαν ἐρχομένων, vel οἰχομένων, eorum, qui prædæ causa coëunt. Etsi *Salmasius de usuris* lib 1. cap. 12. ibi legendum putet ἢ εἰς καπηλείαν, *aut in cauponationem.* Sic & apud *Polybium* lib. 3. cap. 24. in fœdere Romanorum cum Carthaginensibus cautum, *ne Romani ultra promontorium pulcrum, Mastiam, & Tarseium prædas agerent, neve mercaturam exercerent*, quasi utrumque pari jure tunc æstimatum fuerit.

De Phocensibus *Justinus* l. 43. c. 5. eos etiam latrocinio maris vitam tolerasse, *quod illis temporibus gloriæ habebatur. Sextus Empiricus Pyrrhon. hypot. l. 3. c. 24. Prædari apud multos barbaros infame non existimatur: imo vero etiam hoc fertur apud Cilices gloriosum fuisse, adeo ut eos, qui inter prædandum obiissent, dignos esse, quos honore prosequerentur, judicarent. Et Nestor quidem apud Poetam postquam Telemachum, & qui cum eo erant comiter accepit, illis dicit: Estisne incerta vagantes Prædones quo more solent? Atqui si prædari fuisset absurdum, nequaquam eos tanta comitate, & benevolentia prosecutus fuisset; quia tales esse suspicari potuisset.* Huc aliquo modo pertinet etiam l. 2. D. *de captiv. & postlim. Si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium, neque fœdus amicitiæ causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt.* (conf. l. 118. D. *de verb. signif.*) *Quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit, & liber homo noster ab iis captus, & eorum fit. Dio Cassius* l. LIV. de Rhætis: *Hi vicinam Galliam frequenter populati, ex Italiæ finibus prædas egerant, Romanosque & eorum socios iter per ipsorum terras facientes, infestaverant: id quidem consuetudine jam receptum erat, ut in eos, qui nullo essent fœdere juncti, ita statuerent. Isocrates Panathenaico,* de Triballis dicit, eos *concordiores inter se esse, quam ullos alios homines: sed non finitimos tantum, & in vicinia sua habitantes perdere, sed eos omnes, ad quos penetrare possunt.* Add. *Grotius* l. 2. c. 15. §. 5. Ubi & hoc addendum, ad veterem illam gentium inter se hostilitatem non parum contulisse videri persuasionem antiquissimis seculis receptissimam, quasi cuivis populo peculiares essent Dii. Add. *Juvenal. sat.* XV. Enimvero ad ista recte regeritur, dictatum sanæ rationis apud multas quondam gentes per pravos mores fuisse obliteratum. Ex quo tamen non consequitur: nemini inter easdem gentes paulo humaniori fuisse perspectum, per ista latrocinia violari jura naturæ; aut pro statu naturali habendum, in quem homines feroces, neglecta nobilissima sui parte, sese conjecerunt. Nam utique ut quis promiscue rapiat & latrocinetur, ex statu naturali non fluit, sicuti ex statu civitatum inter se, naturali utique, adparet. Neque admittendum, quod idem *Hobbes. de Cive* c. V. §. 2. adserit; *rebus sic stantibus* [illegible] *non fuisse contra legem naturæ.* Nam illos quidem, qui ex pravo isto more, non lacessiti, nostra nobis eripiebant, nos iterum belli jure poteramus deprædari: nequaquam autem tertium aliquem, qui nulla nos injuria præverterat. Neq; enim si alii impudenter legem naturæ violant, nobis statim eorum improbitatem imitari licet. Sed & illud ferri non potest, quod subjungit, *id vitæ genus non fuisse sine gloria illis, qui id fortiter nec crudeliter exercebant.* Uti quibusdam *moris fuit, cætera rapientibus & vitæ parcere, & a bubus aratoribus, omnique instrumento agriculturæ abstinere.* Ad quod ipsum tamen non lege naturæ fuerint obstricti; sed eosdem hoc modo gloriæ suæ consuluisse, & ne nimia crudelitate meticulosi arguerentur. Quasi vero id gloriæ quid habeat, parte duntaxat sceleris defungi, postquam integrum patrare minus proficuum erat futurum.

(*a*) *De*

(a) *De Germanis Cæſar*) Idem jus diu poſt manſit apud Saxones, quos propterea *archipiratas* vocat Sidonius, Arvernorum Epiſcopus. 8. *ep.* 6. & apud Normannos, de quibus Saxo & alii videantur. De Gallan.s, infeſto hodiè Habeſſinis populo in Africa, v. Job. Ludolf. *l* 1. *hiſt. Æthiopic. c.* 16. *n* 24. *ſeq.*

(b) Τῶν ἐπὶ λείαν οἰχομένων) Quæ malè intellexit interpres, dum vertit: *qui & multum ſimul habitantes ſunt.* Videtur ſane Solon in hoc reſpexiſſe ad veterem illum Græcorum morem, cujus meminit Thucydides.

§. 11. Cæterum eo ipſo quod aſſerimus, pacem adverſus omnes homines, ut tales, exercendam, eſſe ſtatum hominis naturalem; innuimus illam ab ipſa natura inſtitutam & ſancitam, citra aliquod factum humanum; adeoque eandem niti ſola illa legis naturalis obligatione, qua omnes homines, ut ſunt ratione præditi, ſtringuntur, neque ut illa ab initio introducatur, abs conventione hominum oriri. Unde etiam pactis aut fœderibus ſolam iſthanc pacem univerſalem muniri inutile videtur. Nam per tale fœdus nihil ſuperadditur obligationi legis naturæ, ſeu non convenitur de præſtando quopiam, ad quod non jam antea homines ipſa lege naturali tenebantur: neque per id obligatio redditur arctior. Supponimus enim utrunque in naturali æqualitate permanere, ſic ut nullo amplius vinculo teneatur ad ſervandum pactum, quam reverentia adverſus Deum, & metu mali, quod ex pacto violato in ipſum poſſit redundare. Niſi quod majori cum malitia & fœditate videatur conjunctum, id non ſervare, de quo quis expreſſe eſt teſtatus. Sic & idem licentiæ in juris naturæ violatorem læſo datur, ſive pactum aliquod antegreſſum fuerit, ſive non. Unde & abhorret à conſuetudine hominum cultiorum tale pactum inire, cujus capita & conditiones nihil aliud contineant, quam quod quis immediate non ſit violaturus id, quod jam à natura expreſſe fuerat præceptum. Et parum id videtur reverens erga divinum Numen, quaſi ipſius juſſum non ſatis jam neceſſitatis nobis attuliſſet, niſi & ipſi in idem ultro conſentiremus; aut quaſi ex noſtro arbitrio ea obligatio dependeret. Unde in quolibet pacto ponendum eſt aliquid, quod alias alter ipſo jure naturæ à me exigere non poterat, quodve antea eidem ex eodem jure perfecte non debebam, ſed quod demum poſt declaratum & acceptatum ab altero meum conſenſum plene debiturus ero. Sic quemadmodum qui alteri ſua miniſteria addicit, hautquidquam pro capitibus pacti expreſſe, & immediate conſtituit, quod perfide adverſus ipſum non ſit acturus, quod furtis ipſum non ſit expilaturus; ita erubeſcenda eſt conventio, in qua quis ad nihil aliud alteri ſeſe obſtringit, quam quod non ſit adverſus ipſum violaturus pacem univerſalem, i. e. quod non ſit uſurus in illum jure in beſtias adhiberi ſolito. Quod ſi tamen inter quaſdam gentes barbaræ iſtæ deprædationes in uſu fuerunt, reducendæ paci univerſali pacto opus eſt, in quo ad exercendam invicem legem naturalem conſpiratur. Id quod etiam fit, quando duo

populi,

populi, bello hactenus collisi, arma ponunt; ubi si de peculiaribus quibusdam præstationibus non convenitur, non nisi communis illa pax reducitur. (a) Dantur tamen exempla non pauca civitatum, eo necessitatis redactarum, ut pacem istam universalem, & injuriarum abstinentiam non pactis solum, sed & tributis redimere cogerentur ab illis, queis fas vivere rapto judicatum. *Claudianus de Conf. Mallii: Illi terribiles, quibus otia vendere semper Mos erat, & fœda requiem mercede pacisci.* Quod si inter populos, qui hactenus neque beneficiis, neque injuriis, pace aut bello fuere cogniti, fœdera ineantur, in quibus circa peculiaria quæpiam præstanda non convenitur, illa amicitiæ sanciendæ causa iniri feruntur; quæ sane arctiorem conjunctionem, quam naturalis illa pax, judicatur producere. Aut habebunt duntaxat instar solennis alicujus contestationis de observando deinceps mutuo officio. Sicuti etiam qui primitus invicem innotescunt & congrediuntur cognati, prolixioribus verbis benevolentiam mutuam exprimere sueverunt.

(a) *Dantur tamen exempla non pauca civitatum*) V. H. Grotium *l. 1. de j. B. & P. c. 3. §. 22. & in not.*

§. 12. Fatendum tamen est, pacem isthanc naturalem esse satis debilem, & infidam, quæque adeo sola salutem hominum citra alia præsidia maligne admodum custodit. Sic ut adplicari huc possit illud *Ovidii Tristium l. V. El. 2. Pax tamen interdum est, pacis fiducia nunquam.* (a) Cujus rei causa est malitia hominum, & effrenis augendæ propriæ potentiæ libido, alienisque imminens cupiditas. Sic apud *Salustium Jugurth.* Micipsam *terrebat natura mortalium avida imperii, & praeceps ad explendam animi cupidinem: praeterea oportunitas, quæ etiam mediocres viros spe prædæ transversos agit.* Quæ eousque validis stimulis mortalium animos subigit, ut ne mansuetissima quidem doctrina Christi, ubique pacem, humanitatem, mansuetudinem, benevolentiam, propensionem ad condonandas injurias, humilitatem, contemptum opum, ac potentiæ mundanæ inculcans, inter Christianos injustissimas insidias, bella, atque oppressiones aliorum extinguere queat. Sic ut in nonnullos quoque Principes Christianos congruat illud *Plutarchi Pyrrho: Quorum cupiditates non pelagus, non mons, non vasta finit solitudo, nec qui Europam Asiamque dispescunt termini, circumscribunt: hi non video, ubi contingunt se mutuo, & sunt connexi, quemadmodum abstineant suis contenti ab injuria. Imo bellum gerunt semper, quod insitum iis sit, ut insidientur, & invideant. Ex duobus vero nominibus quæ ipsi nummis bello & pace utuntur præsenti, non prout ratio postulat, sed prout est ex usu.* Nec in solos Romanos & Pœnos quadrat illud *Velleji Paterculi l. 1. c. 12. Aut bellum inter eos populos; aut belli præparatio, aut infida pax fuit.* Ergo uti probi est hominis rebus suis contentum alios non lacessere, nec aliena adpetere: ita cauti est viri, suæq; salutis amantis, ita omnes homines amicos credere, ut tamen iidem mox hostes fieri queant; ita pacem istam cum omnibus habere, quasi quæ mox in

bellum

bellum erumpere possit. Conf. *Sophocl. Ajace flagell.* v. 688. seqq. Et subinde meditandum illud *Dionysii Halicarn. l. VI.* Ἕως ἂν παρῇ τὸ δύνασθαι πονηρὰ δρᾷν, οὐκ ἐκλείψει τοῖς πονηροῖς τὸ βούλεσθαι. *Quamdiu malis sit potestas malefaciendi, nec voluntas defutura est.* Quam ob caussam quoque σώφρονος ἀπιστίας οὐκ ἔστιν οὐδὲν χρησιμώτερον βροτοῖς. *Prudenti diffidentia nihil est hominibus utilius. Euripides Helena.* Et cordatum hominem agere decet μὴ ὡς πρόβατον, εἰ καὶ ἐπιεικής, ἢ βλαπτικὸν, ὡς θηρίον, *nec ut ovem, licet mansuetum pecus sit, nec ut feram, nocendi studio.* Add. *Hobbes. de Cive c.* 13. §. 7. 8. Apud. *Tacitum de mor. German.* invidenda laus Chaucorum: *Populus inter Germanos nobilissimus, quique magnitudinem suam malit justitia tueri, sine cupiditate, sine impotentia, quieti secretique, nulla provocant bella, nullis raptibus aut latrociniis populantur. Idque præcipuum virtutis ac virium argumentum est, quod ut superiores agant, non per injurias adsequuntur. Promta tamen omnibus arma, ac si res poscat exercitus; plurimum virorum equorumque, & quiescentibus eadem fama.* Contra idem de Cheruscis: *Cherusci nimiam ac marcentem diu pacem illacessiti nutrierunt; idque jucundius quam tutius fuit: quia inter impotentes & validos falso quiescas; ubi manu agitur, modestia & probitas nomina superioris sunt. Ita qui olim boni æquique Cherusci, nunc inertes ac stulti vocantur.* Scilicet, uti est apud *Dionem Chrysostomum orat. 1. de regno:* τοῖς κάλλιστα πολεμεῖν παρεσκευασμένοις, τούτοις μάλιστα ἔξεστιν εἰρήνην ἄγειν. *iis, qui ad bellum gerendum optime sunt instructi, maxime licet in pace vivere.*

(a) *Cujus rei causa est malitia hominum*) Accedente præsertim impunitate. Benè Cicero II. de finib. *Quæ libido se non proripiet ac projiciet, aut occultatione proposita, aut impunitate, aut licentiâ?* conf. *part. 1. Elem. pr. Civil. sect. I.* §. 10.

CAPUT III.

DE LEGE NATURALI IN GENERE.

1. *Transitus.*
2. 3. *Homini cum brutis jus naturæ non est commune.*
4. *Objectum juris naturalis non est necessarium ante legem.*
5. 6. *An jus naturale Deo cum hominibus commune?*
7. 8. 9. *Jus naturale non nititur consensu gentium.*
10. 11. *An utilitas fundamentum Juris?*
12. *An ex fine conditi mundi jus naturale elucescat?*
13. *De dictamine rectæ rationis.*
14. *Genuinum fundamentum I. N. petitur ex conditione hominis.*
15. *Lex naturæ fundamentalis.*
16. 17. 18. *In Hobbesii sententiam inquiritur.*
19. *Fundamentum dictum I. N. est sufficiens.*
20. *Obligatio legis naturalis est à Deo.*
21. *De sanctione legis naturalis.*
22. *Quædam dicuntur juris naturalis reductive, & abusive.*
23. *An detur jus gentium, naturali contradistinctum.*
24. *Juris naturalis partitio.*

POstquam igitur conditio hominis non ferebat, ut ille viveret exlex, actionesque suas vago velut impetu, & citra respectum ad aliquam normam ederet; consequens est, ut dispiciamus de communissima actionum humanarum regula, ad quam quilibet homo, ut est animal rationale, sese componere tenetur. Eam regulam juris seu legis naturæ vocabulo insignire usu invaluit; quam & legem universalem vocare possis, quod ad eandem universum genus mortalium sit obstrictum; & perpetuam, quod mutationi, sicut positivæ leges, non sit obnoxia. Illa lex quid sit, unde innotescat, quo indicio constet, quid ad eandem, aut quid ad positivum jus sit referendum, eo curatius est disquirendum, quod isthoc fundamento non recte posito, quæ superstruuntur, ultro ruere sit necessum. Bene *Plato in Cratylo*: Δεῖ δὴ περὶ τῆς ἀρχῆς παντὸς πράγματος παντὶ ἀνδρὶ τὸν πολὺν λόγον εἶναι, καὶ τὴν πολλὴν σκέψιν, εἴτε ὀρθῶς, εἴτε μὴ ὑπόκειται. Ἐκείνης δὲ ἐξετασθείσης ἱκανῶς, τὰ λοιπὰ φαίνεσθαι ἐκείνῃ ἑπόμενα. *Debet quisque circa rei cujusque principium statuendum disserere multa, diligentissimeque considerare, utrum recte decernat, nec ne, quo quidem sufficienter examinato, cætera jam principium sequi debent.* Quod inprimis circa hanc disciplinam accurate observandum, quo verius est illud *Lactantii l. 3. c. 7. Quoniam in disponendo vitæ statu, formandisque moribus periculo majori peccatur: majorem diligentiam necesse est adhiberi, ut sciamus, quomodo nos oporteat vivere. Hic nullus dissidio, nullus errori est locus; unum omnes sentire oportet, ipsamque philosophiam uno quasi ore præcipere: quia si quid fuerit erratum, vita omnis evertitur.* Nec minus bene Diogenes Apolloniata: λόγου παντὸς ἀρχόμενον, δοκεῖ μοι χρεὼς εἶναι τὴν ἀρχὴν ἀναμφισβήτητον παρέχεσθαι· τὴν δὲ ἑρμηνείαν ἁπλῆν καὶ σεμνήν. *Omnis mihi videtur sermonis principium à perspicuo quodam principio proficisci oportere, elocutionemque simplicem & gravem esse adhibendam. Diogenes Laert. l. 9.*

§. 2. JCti Romani jus naturæ definiebant, *quod natura omnia animalia docuit*; quodque adeo homini peculiare non sit, sed *cujus peritia cætera quoque animantia censeantur.* Sicut ex hac hypothesi juris naturalis illa sint, in quæ bruta æque ac homines communiter ferri, & à quibus abhorrere deprehenduntur. Ex quo necessario fluit, jus dari, quod hominibus ac brutis sit commune. Quæ sententia fortasse profluxit ex dogmate illo, nonnullis antiquorum celebrato, de anima universi, cujus reliquæ animæ sint quædam ἀποσπασμάτια seu particulæ; quæ in se ejusdem naturæ, diversas edant operationes, prout in diversum corpus inciderint, organaque vires suas exserendi sortitæ fuerint. Cui cognatum fuit dogma de μετεμψυχώσει, quod homines & bruta figura duntaxat corporea differre ponebat, sed animas habere similes, atque invicem communicare. Vid. *Virgil. Æneid.* VI. v. 724. seqq. *Ovid. Metam.* l. XV. v. 75. seqq. Enimvero tale jus homini cum brutis commune eruditi passim rejiciunt; quippe cum jus in eum cadere, abs quo ratio exulat, intelligi nequeat. *Hesiodus Op. & Dier. l. 1.* Τόνδε γὰρ ἀνθρώποισι νόμον διέταξε Κρονίων. Ἰχθύσι

μὲν

μὲν καὶ θηρσὶ καὶ οἰωνοῖς πετεηνοῖς Ἔσθειν ἀλλήλους, ἐπεὶ οὐ δίκη ἐστὶν ἐν αὐτοῖς. Ἀνθρώποισι δ᾽ ἔδωκε δίκην. *Hanc enim hominibus legem constituit Jupiter piscibus quidem, & bestiis & avibus, ut se invicem comedant, quoniam justitia non inest illis. Sed hominibus dedit justitiam.* Et quanquam complures dentur actus hominum atque brutorum inter sese similes, quibus exercitis homo legi satisfecisse dicitur; revera tamen magnum inter eos est discrimen, quod ex simplici naturæ inclinatione apud bruta iidem proveniant, quos homo velut ex obligatione exercet, cujus sensum ista non habent. Unde non sine figura intelligendi sunt, qui brutis quibusdam animantibus justitiam, fortitudinem, misericordiam, gratitudinem, castitatem tribuunt, ideo quod istarum virtutum simulacra quandoque in quibusdam brutorum actionibus cernantur. Vid. *Selden. de Jur. nat. & gent.* l. 1. c. 5. Quæ enim extrinseca facie similia videntur, hautquidquam eadem sunt, si ex diverso intrinsecus principio profluxerint. Cæterum quod *Grotius in Prolegom. de J. B. & P. & l. 1. de Verit. Rel. Christ. S.* 7. à ratione aliqua, aut principio intelligente extrinseco esse putat actus nonnullos brutorum insigniter ordinatos, uti formicarum & apum, & quod in quibusdam utilitatis propriæ studium suorum fœtuum aut congenerum respectu temperatur; id hoc tantum sensu admitti potest, quod à DEO Creatore natura ipsorum ad tales actus edendos sit attemperata, non autem quod principium aliquod externum ista dirigat, sicut gubernator navem. Neque arduum est intelligere, quare par solertia in aliis non difficilioribus hautquidquam deprehendatur, si quis recentiorum Philosophorum sententiam assumat, quicquid formæ est in brutis; id ex figura & dispositione particularum, motuque resultare. Præsertim cum & inter homines invenias, qui cum circa certos actus ingenio sint promtissimo, circa alios nequidquam abstrusiores aut difficiliores mire hebeant, quod non aliunde, quam ex certa dispositione partium, & imprimis cerebri & spirituum provenire potest. Conf. *Plutarch. convivio VII. sapientum* p. 163. E. *edit. Wechel.* Isthanc autem indolem brutorum; ex qua certos actus edunt, qui *jus naturæ in brutis* adpellare gaudent, vocabulo juris præter necessitatem abutuntur. Sed & nullum invenitur brutum animal, quod omnia hominis officia exprimat; & nullum hominis officium datur, cujus contrarium non plurima bruta faciant. Quanquam apud populum ad exaggerationem alicujus sceleris plurimum judicetur facere, si ostendatur, ab istiusmodi facto ipsa quoque bruta abhorrere. Sic *Plato l. 8. de Legibus* in prohibenda mascula Venere ad bestiarum naturam recte provocari posse ait, inter quas ejusmodi fœditas hautquidquam deprehenditur. (*a*) Theseus apud *Senecam Hippolyto. v.* 913. *Feræ quoque ipsæ Veneris evitant nefas, Generisque leges inscius servat pudor.* Add. *Oppianus Cyneg. l.* 1. *v.* 239. *seqq.* Sic contra parentes ἀστοργίας adferri possunt, quæ *Idem Halieut. l.* 1. *v.* 702. *seqq.* habet.

(*a*) *Thesem apud Senecam*) Andromache apud Euripidem: *in Troadibus*, cum dixisset, se abominari eam, quæ priorem virum cum amiserit, novis connubiis alium amet: nam ne equam quidem, quæ sejuncta fuerit à compare, cum qua nutrita fuerat, facile trahere jugum exclamat;

Καί τοι τὸ θηριῶδες ἄφθογγόν τ᾽ ἔφυ,
ξυνέσει τ᾽ ἄχρηστον, τῇ φύσει τε λείπεται.
Atqui hac bestia est & muta,
Et rationis usu caret, & naturâ inferior est hominibus.

Apud Aimoinum l. 4. c. 30. Dagobertus Rex ita filios suos alloquitur: *Vos autem, boni filii, considerantes primam naturæ religionem, cujus gratia etiam bestias ligat, manete fratres.* Nota sunt, quæ complures, cum veteres, tum novi auctores de ciconiarum pietate in senes parentes memorant. Inde ciconia *pietaticultrix* dicta à Publio Syro, πελαργικοὶ νόμοι ab Aristophane *in avibus* dicti, *quasi ciconiariæ leges*, quibus liberi parentes alere tenentur. Adde quæ de delphinis & thunnis, parentes senio debilitatos alentibus, ex variis auctoribus probavit Vossius *l. 4. de idololatr. gent. c. 16.* H. Grotius *l. 2. d. J. B. & P. c. 19. §. 2. in not.* similia adferens, observat: *nullum esse in homine factum laudabile, cujus non vestigium in alio aliquo animantium genere Deus posuerit.*

§. 3. Conati sunt equidem aliqui, credo ingenii magis ostentandi causa, quam serio, communionem juris inter homines & bruta conquisitis undique rationibus adstruere; sed quibus viri eruditi dudum satisfecerunt. Quæ ex sacris literis adferuntur, paucis tetigisse suffecerit. Illud *Genes.* IX, 5. *sanguinem vestrum à manu cuncti animalis requiram*; aliqui interpretantur, quod Deus velit ulcisci necem homini illatam non manu aut telo solum, sed & instigata in ipsum feroci bestia. Ante diluvium quippe impios homines feroces aluisse bestias, quarum ope alios sibi non obtemperantes laceravint. Aliqui ita; DEUM homicidii pœnam etiam per feras bestias exacturum. Aliqui illud *omne vivens*, capiunt de homine tantum, q. d. nullus homo cædem humanam impune feret. *Levit.* XVIII, 23. & XX, 15. 16. jubentur equidem bestiæ, quibus vir aut mulier ad libidinem abusi fuerunt, interfici per lapidationem, sine ullo ætatis discrimine, vetula vacca, an juvencula fuerit. Quod discrimen tamen Ebræi in hominibus utriusque sexus observandum volebant, adeo ut si puer novennium non excederet, nec puella triennium, neque ipsis, neque bestiæ qualiscunque ætatis ex hac lege mortem infligendam asserent; quod ante istam ætatem coitum in lege interdictum fieri non admittant. (*a*) Enimvero id factum non quod brutum deliquerit, sed partim, ne illud alium forte suo adspectu ad similem libidinem irritaret; partim ne bestia superstes hominis supplicio affecti memoriam cum ignominia semper refricaret. *Gratianus cans. 15. quæst. 1. c. 4. Pecora credendum est jussa interfici, quia tali flagitio contaminata, indignam refricant facti memoriam.* Addit *Philo Judæus de specialibus legibus: ne pariat abominandum aliquid, qualia nasci solent ex hujus-*

hujusmodi piaculis detestabilibus, quæ nemo honestus ferat in suis possessionibus. Sic Deus *Deuteron.* XIII, 15. 16. bruta, idololatriæ sane non capacia, interfici jubet, (*b*) ad repræsentandam delicti atrocitatem. Id præterea observant, quando gentilis apud Ebræos degens cum bruto rem habuisset; hominem quidem supplicium luisse, bruto autem nihil mali illatum. Add. *Seldenus de J. N. & G.* l. 1. c. 4 & *Mornacius ad l. ult. D. de his qui effud. vel dejec. Exod.* XXI, 28. lapidandus erat bos cornupeta, non quod peccasset, sed partim ne in posterum aliis similem noxam inferret, partim ut puniretur dominus in re sua, quia eam negligenter custodiisset. Quæ etiam causa erat, quod ejusmodi bovis carnes non deberent comedi. Et hoc modo plectebatur dominus amissione sui pecoris, quando levis tantum culpa ipsius intervenerat, seu quando ignorabat ferociam bovis. Ast si dominus vitium noverat, ipse quoque pœnas capite dabat. Ubi itidem observant Ebræi, bovem fuisse occisum duntaxat, quando Judæum interfecerat, non quando gentilem. Enimvero instrumenta alicujus maleficii aut infortunii aboleri apud alias quoque gentes non inusitatum fuit. Sic ex *Demosthenis oratione contra Aristocratem, & Æschinis contra Ctesiphontem* adparet, ex Atheniensium legibus lapidem, lignum, securim, & id genus alia, quotiens homicidii instrumenta fuerant, in prytaneo in judicium deducta, velut in pœnam. (*c*) Sic statuam Theagenis, quæ casu suo aliquem oppresserat, Thasii in mare protrahendam decreverunt. Vid. *Dio Chrysostomus in Rhodiaca* p. 340. edit. *Morelli. Ambrosius Hexaëmeri* l. V. c. 3. asinorum & equarum coitus, ex quibus muli generantur, vetitos vocat, non quod bruta isto suscepto peccent, sed quia hominibus talem commixtionem procurare interdicebatur *Levit.* XIX, 19. Videantur *Seldenus d. l. Ant. Matthaeus de crimin. proleg. c.* 2. §. 1. & alii. (*d*) Quæ de processu adversus mures apud Burgundos instituto referuntur apud Thuanum l. VI. jocularia sunt. Quid si tamen pro excusandis JCtis Romanis dicamus, ipsos l. 1. §. 3. D. *de Just. & Jure.* vocabulo juris naturalis (*e*) minus proprie uti, pro ordine à Creatore constituto circa illa potissimum, quæ ad conservandam ipsam naturam, i. e. speciem & individua animalium faciunt. Cujus rei argumentum videtur, quod duntaxat maris & fœminæ conjunctio, sobolis procreatio, & educatio, nec non defensio sui tanquam istius juris præcipua capita exprimuntur. Sicuti & præter multos alios isto vocabulo ad similem fere modum abusus est *Ivo Parisinus* in tractatu *de jure naturali à Deo rebus creatis constituto.* Nec non *Cartesius in principiis philosophiæ.* Apposite tamen *Plutarchus de amore prolis: Natura sicut in plantis sylvestribus, ut labruscis, caprificis, oleastris principia fructuum mitium cruda & imperfecta gignit: ita brutis quoque amorem fœtus inseuit imperfectum, & non pertinentem ad justitiam, neque ultra utilitatem sese proferentem. Homini vero, quem protulit, ut animal esset ratione*

præditum ac civile, justitiamque, leges, & Deum coleret, urbesque conderet, & amice cum aliis viveret; semina quoque harum rerum præclara, pulcra, & fœcunda inseruit, amorem scilicet prolis, secuta in hoc prima principia, quæ in ipsa corporis insunt constructione.

(a) *Enimverò id factum non quod brutum deliquerit*) Singulare est, quod memoravit Plinius l. IIX. N. H. 16. *Polybium leones ob hominum appetitum crucifixos vidisse, quia cæteri metu pœnæ similis absterrerentur eâdem noxâ.*

(b) *Ad repræsentandam delicti atrocitatem.*) Quam ob causam etiam in res reorum inanimatas ira exercita. Dictator apud Livium l. 4. c. 15. & 16. de Mælio, quod regnum affectasset, occiso, *non satis esse*, inquit, *sanguine ejus expiatum, nisi tecta parietesque, intra quæ tantum amentiæ conceptum esset, dissiparentur. Domum deinde, ut monumento area esset oppressæ nefariæ spei, dirui extemplo jussit.* Hujusmodi quinque exempla extare in Rep. Romanâ, observavit Cicero *oratione pro domo* Karthaginenses domum Hannibalis à fundamentis disjecerunt, teste Cornelio Nepote *in Hannibale c.* 7. Apud Hebræos & in Oriente moris fuit, ob quædam delicta domos in latrinas vertere. *v. Esdr. VI*, 11. *Dan. II*, 5. *ubi Grot. in annotat* Alibi vetitum fuit, domum unquam instaurare, ut inane solum monumentum esset delicti V. *III. Maccab.*

(c) *Sic statuam Theagenis*) Anno MDLIII. dolium, reprobis mercibus plenum, à carnifice ad numellas positum & abhinc in Albim projectum, memorat Ant. Weckius *l. 4. descript. civitat. Dresden. tit.* 10.

(d) *Quæ de processu adversus mures*) Et adversus locustas in eadem Burgundia, prolixe narrat Thomæ *de noxia animal. c.* 27. multa habens egregia de supplicio brutorum animalium.

(e) *Minus propriè uti, pro ordine*) Vel intellexisse eos, τὰ πρῶτα κατὰ φύσιν dicta veteribus, sive *prima naturæ*, de quibus disserit Taurus apud Gellium *l.* 12. *N. A. c.* 5.

§. 4. Aliqui objectum juris naturalis constituunt actus illos, quibus per se inest moralis necessitas aut turpitudo, quique adeo in sua natura sunt debiti aut illiciti, eoque à Deo necessario præcepti aut vetiti intelliguntur. Qua nota distare tradunt jus naturale non ab humano tantum jure, sed & à divino voluntario seu positivo; quod non ea præcipit aut vetat, quæ per se ac suapte natura debita sunt aut illicita, sed vetando illicita, præcipiendo debita facit. Lege enim naturali quæ vetantur, non ideo turpia esse, quia Deus vetuit, sed ideo Deum ista vetuisse, quia in se erant turpia. Sic & quæ eadem lege præcipiuntur, non ideo honesta aut necessaria fieri, quia à Deo præcipiuntur, sed ideo præcipi, quia in se sint honesta. Vid. *Grotius* l. 1. c. 1. §. 10. Enimvero præterquam quod in obscuro maneat, hac sententia admissa, quinam demum sint illi actus in se illiciti, & quo indicio ab aliis actibus liquido internoscantur; quæ item ratio sit proxima, quare iidem tales sint; etiam supra ostensum l. 1. c. 2. §. 6. nullos actus in se esse debitos aut illicitos, antequam per legem tales fiant. Nec est, quod aliquem moveat illa dubitatio: si omnis actuum humanorum moralitas à lege dependet, annon Deus potuerit legem naturæ ita formare, ut contraria forent præcepta illis,

quæ

quæ jam sunt, v.gr. ut inter officia hominis mutua esse occidere, furari, mœchari, calumniari; inter vetita autem, gratum animum exhibere, pacta servare, mutuum reddere, & similia. Heic etsi supervacuum ac petulans videatur, quærere quid Deus facere potuerit, cum constet quid fecerit: tamen, si cui etiam vana convellere cordi sit, facile reponere potest, illam dubitationem non obscure contradictionem involvere. Nam etsi nulla necessitas Deum adegerit, ut omnino hominem crearet; (valde enim jejune de potentia Dei sentiunt, qui putant, ipsius gloriam in obscuro fuisse hæsuram si terricolas nunquam condidisset. Vid. *Jobi* XXXVIII, 7.) tamen postquam ipsum destinasset creare animal rationale ac sociale, non poterat non lex naturalis ipsi congruere, non ex necessitate absoluta; sed hypothetica. Si enim is ad contraria officia fuisset adstrictus, non sociale animal, sed alia feri & horridi species animantis fuisset producta. Quo tamen non obstante firmum manet, ante omnem legem quosvis actus esse indifferentes. Nam eo ipso, dum Deus decrevit creare hominem, i. e. tale animal, cui non omnes actus deberent esse indifferentes, legem quoque simul eidem constituit. Sed neque exinde, quod omnes actus in se ante legem indifferentes asserimus, consequitur; Deum, si voluisset, potuisse constituere, ut blasphemiis aut contemtu coleretur. Quod facit *Vasquius controv. illustr. l.* 1. *c.* 27. *n.* 9. *seqq.* Nam sacra Herculis Lindii, de quibus inter alios est apud *Lactantium* l. 1. c. 21. insanorum hominum commentum sunt.) Nam creatura rationalis, i. e. cui Deus indidit facultatem res uti sunt adprehendendi, non potest Deum aliter concipere, quam non solum infinita quadam eminentia, sed & summo in ipsam imperio præditum. Secus enim inane idolum, & quidvis potius, quam Deum conciperet. Jam autem aperte implicat; idem concipere tanquam eminentissimum simul, & abjectum; quod mihi imperat, tanquam cui possim recte insultare; exercere aliquid tanquam signum æstimandi eminentiam divinæ naturæ, & divini imperii, quod directe, & per se contrarium hujus notat. Quando igitur Deum talia lege sancire non posse dicitur, id non plus ipsius omnipotentiæ detrahit, quam quod mori, mentiri, efficere, ut quæ facta sunt fiant infecta, nequit. Est præterea & hoc monendum, si definitio juris naturalis isti fundamento de necessaria honestate, & turpitudine quorundam actuum superstruatur, eam non posse non fieri obscuram, & velut in circulum revolvi. Id quod *Grotianam* definitionem perpendenti sat manifestum est. Et recte *Rich. Cumberland de leg. nat.* c. 5. §. 9. monet, in definitione legis naturalis bonum sumendum esse pro bono naturali, non morali; quippe cum definitio absurde fiat per ea, quæ definitum jam ante notum supponunt.

§. 5. Qui juris naturalis prototypum in ipso Deo investigant, in duas partes discedunt. Alii enim primum velut fontem ipsius in voluntate divina collocant; quæ cum sit sum-

ſumme liberâ, exinde concludunt, abs Deo legem naturæ poſſe mutari, imo contrarium ejus præcipi, quemadmodum in legibus poſitivis fieri ſolet. Alii vero in ſanctitate & juſtitia Dei eſſentiali illud fundari adſerunt, ſic ut jus naturæ iſtam velut ἐκτύπωμα aliquod exprimat. Atq; hinc quoque immutabilitatem juris naturalis provenire, quod juſtitia ac ſanctitas Dei utique omnem alterationem atq; mutationem reſpuat. Nobis circa priorem ſententiam monendum videtur, in voluntate divina quidem poſitum fuiſſe, tale animal, cui lex naturæ congrueret, producere, vel non. Sed jam poſtquam à Deo creatus eſt homo, animal quod citra obſervationem legis naturalis ſalvum eſſe nequit; inde hautquidquam fas eſt credere, eundem velle legem naturæ tollere aut immutare, quamdiu naturæ humanæ nullam mutationem infert; & quamdiu actiones naturali lege præceptæ naturali conſequentia ad ſocialitatem, qua temporaria felicitas humani generis continetur, faciunt, eidemque contrariæ pari neceſſitate hanc deſtruunt, i.e. quamdiu beneficentia, humanitas, fides, gratitudo, & ſimilia vim habebunt animos hominum conciliandi; perfidia, injuria, ingratitudo eoſdem irritandi. Adeoque poſita rerum, & humanæ naturæ conſtantia, etſi ex beneplacito divino illa ab initio ſic formata fuerit, lex naturæ firma, & immota perſiſtit: ſecus atque illæ leges, quæ ita abs divina voluntate dependent, ut abs hominum conditione in univerſum ita neceſſario deſiderari non videantur. Præterea per hanc ſententiam Deus quidem autor legis naturalis conſtituitur, de quo nemini ſano dubitare licet: verum illud adhuc in obſcuro manet, unde demum voluntas iſta divina ſit cognoſcenda, & quo indicio conſtare poſſit, hoc vel illud ſub lege naturali Deum voluiſſe comprehendere. Atq; idem incommodum etiam poſteriorem ſententiam comitatur. Nam etſi nemo tam impius ſit futurus, qui adſerere audeat, legem naturalem continere aliquid in ſe ſanctitati & juſtitiæ divinæ repugnans: Quo ſenſu quoque admittitur illud *Euripidis Hecuba* v. 800. νόμῳ τοὺς θεοὺς ἡγούμεθα, *lege ipſos deos cenſemus:* difficile tamen erit probatu, legem naturalem ita ad ſanctitatem & juſtitiam divinam eſſe expreſſam, ut quo modo ſeſe Deus erga creaturas ſuas, & peculiariter adverſus homines gerit, taliter etiam ſeſe homines invicem, jubente naturali lege, gerere debeant. Add. *Rich. Cumberland de legibus naturæ proleg.* §. 6. & c. 5. §. 13. Neque enim adparet, quomodo jus, inter æquales natura valiturum, exprimi potuerit ex eminentiſſimo illo jure, quo creator erga creaturam ſuam utitur: i. e. quomodo lex, mutuam hominibus obligationem afferens, poſſit eſſe ſpecimen poteſtatis divinæ, quæ nulla lege, nullaque obligatione coërceri apta eſt. Quæ enim ex Scripturis ſacris adferuntur, quod homo ad imaginem Dei ſit conditus, huc non faciunt. Nam & qui imaginem illam amiſſam fatentur, legis naturalis ſenſum in homine remanſiſſe agnoſcunt. Inter homines ſanctum ſolemus vocare, qui craſſio-

crassioribus sese vitiis abstinet, & officii est observans. Ad isthunc modum quis sanctitatem Dei conceperit? Justus inter homines habetur, cui cordi est neminem lædere, suum cuique tribuere. (a) Ast Deo utiq; jus est, quod creavit destruendi, etiam cum aliquo doloris sensu. Neque vero Deus ulli hominum debere quidquam potest, ut eo negato injuriam fecisse dici queat. Si quid mortalibus promisit, id servat, non quod istis ex promisso jus adversus Deum quæsitum sit; sed quia magnitudine & bonitate ejus indignum foret, jubere aliquem frustra ab ipso quid sperare. Qui enim quod promisit non servat, is vel facultate præstandi deficitur, vel ex levitate aut malitia bene conceptum propositum post deserit, vel tempore promissi facti conditionem rerum, quæ tempore præstandi promissi est, ignoravit. Quæ omnia cum imperfectione sunt conjuncta. Unde promissa sua non potest non Deus servare, homo non debet non servare. Et humanum promissum cadit in debitum: Dei promissa ex mera gratia præstantur. Quas regulas justitia Dei vindicativa observet, supra nostrum est captum. Saltem hoc constat, eandem non usquequaque vestigia fori humani premere. Nec omnino absurde *Aristoteles Nicom.* X. cap. 8. πράξεις δὲ ποίας ἀπονεῖμαι χρεὼν τοῖς θεοῖς; πότερα τὰς δικαίας; ἢ γελοῖοι φανοῦνται συναλλάττοντες καὶ παρακαταθήκας ἀποδιδόντες, καὶ ὅσα ἄλλα τοιαῦτα; ἀλλὰ τὰς ἀνδρείας; ὑπομένοντας τὰ φοβερὰ καὶ κινδυνεύοντας, ὅτι καλόν. ἢ τὰς ἐλευθερίους; τίνι δὲ δώσουσιν; ἄτοπον δ' εἰ καὶ ἔσαι αὐτοῖς νόμισμα, ἤ τι τοιοῦτον. αἱ δὲ σώφρονες, τί ἂν εἶεν; ἢ φορτικὸς ὁ ἔπαινος, ὅτι οὐκ ἔχουσι φαύλας ἐπιθυμίας; διεξιοῦσι δὲ πάντα φαίνοιτ' ἂν τὰ περὶ τὰς πράξεις μικρὰ καὶ ἀνάξια θεοῖς. *Quales actiones diis attribuere debemus? justas ne? Sed ridiculi sane viderentur, si commercia facerent, & deposita redderent, atque alia hujusmodi inter se contraherent. Nunquid fortes, ut formidolosa sustineant, periclitenturque, quia honestum sit? An liberales? Sed cui dabunt? absurdum quippe, si etiam ipsis numum, aut tale quidpiam adesse dicamus. Nam si temperantes eos esse asserueri-mus, quidnam ejusmodi essent? quod enim pravas cupiditates non habeant, molesta atque invidiosa laus est. Si demum omnia percurramus, quæ ad actiones attinent, parva & indigna diis videbuntur. Catullus: Atqui nec divis homines componier æquum est.* Cæterum exinde quod commune Deo cum hominibus jus non videatur admittendum, facile responsio patet ad illa exempla, ex quibus aliqui colligere volunt, quasi Deus de lege naturæ dispensaverit, dum Abrahamum jussit mactare filium, Israelitas subducere Ægyptiis vasa aurea & argentea. Deo quippe tanquam supremo omnium domino longe eminentius est jus in suas creaturas, quam homini in hominem natura sibi æqualem. Igitur proprie non est dispensatio de lege naturæ, quando homo per expressum DEI mandatum exsequitur jus DEI in homines, tanquam nudum ipsius instrumentum. Conf. *Grotius* l. I. c. 1. §. 10. Ubi arbitror, neminem fore tam simplicem, qui crediderit, quando objectum fuerit mutatum aut circumstantiis variatum, in lege accidisse aliquam muta-

mutationem. Nam quod creditum creditor debitori acceptum retulit, non amplius comprehenditur sub illa lege: creditum est restituendum; quia creditum esse desiit. (*b*) In illo autem exemplo, quando deponentis bona fisco addicuntur, neque lex, neque objectum legis mutatur. Lex enim ita proprie se habet: depositarius rem acceptam debet restituere ei, qui rem suam deposuit, aut qui in ejus jus successit. Sic igitur hæc lex non pertinet ad furem, quia res deposita non est ipsius: neque ad deportatum, quia in dominium ejus fiscus successit.

(*a*) *Ast Deo utique jus est.*) Et tamen Deo quoque justitia rectè tribuitur, quatenus nemini injuriam facit; imò beneficus est, & quod cuique convenit, pro summâ suâ sapientiâ dispensat, bonos & se colentes remuneratur; malos, interdum etiam in hac vita, mirabiliter punit. Quò aspectu Plato *in Theæteto* dixit: *conandum esse, ut Deo similes efficiamur prudentiâ, justitia & sanctitate.* Deinde *Nihil Deo similius esse, quàm justissimum hominem.* Strabo *l.* 19. *Geograph.* ab antiquis dictum memorat: *Beneficentiâ proximè ad Deos accedi ab hominibus.* Bene Augustinus libro de prædestinatione & gratia c. 2. *Quis ita desipiat, vel potius quis ita blasphemet, ut dicat, de justitia Dei lege humanæ justitiæ disputandum? Quæ profectò, si justitia Dei adversatur, injusta est. Ab illo enim qui summè justus est, omne, quod qualitercunque justum est, manare manifestum est. Quis ergo erit, qui incommutabiliter manentem & omnia quæ sunt condentem, regentem atque servantem Dei sapientiam perdat humanæ sapientiæ arbitrio?* v. A. infra §. 12.

(*b*) *In illo autem exemplo*) Quod est in *l.* 31. *D. depositi*, de qua conf. A. l. 4. c. 13. §. 5.

§. 6. Sed neque argumenta *Autoris de principiis justi & decori* p. 254. id videntur efficere, ut *jus naturale* duplex statuamus, *divinum & humanum, quod stante hoc mundi ordine coincidat.* Cum enim omni juri sive legi insit obligatio, quæ extrinsecum aliquod & superius principium præsupponit; non adparet, quomodo citra absurditatem ista Deo possit attribui. Sicuti & valde ἄκυρως dicitur; *Deum à se ipso, aut à sua essentia obligari.* Neq; vero ex *Roman.* I, 32. exsculpseris, tale jus in Deo dari. Nam cum gentes intelligere ex rationis dictamine legem naturæ potuerint, proximum erat eos intellexisse, Deum legislatorem non passurum eam impune violari. Igitur ex violata lege naturæ Deo quidem jus nascitur, (si ita loqui fas) ad exigendam pœnam; seu Deus posito peccato recte commінationem suam in effectum deducit. At quis exinde juri, i. e. legi Deum obnoxium concluserit? Sed & ambigue dicitur, *supremum jus Dei in creaturas ratione naturali innotescere iis principiis, quæ inter homines juris & æquitatis naturalis fundamenta faciunt.* Si enim hic sensus est; Deum multis in rebus eo cum hominibus modo procedere, quo ipsos mortales inter sese vult agere, nemo contradixerit. Vid. *Lucæ* VI, 35. Sic Deus per legem naturalem hominibus promissa servare injunxit, idem promissa ipsis facta firmiter servaturus. *Rom.* III, 4. *Ebr.* VI, 17. 18. Ab humanis judicibus innocentem damnari vetat, ipse similiter facturus. 2. *Paralip.* XIX, 7. *Rom.* II, 2. Ast si hoc asseritur, Deo non plus juris

esse

esse in creaturas, quam hominibus inter se adhibere concessum; clarioribus argumentis opus est, ut credamus, domino eminentissimo non plus esse juris in servum, quam servo in conservum natura æqualem: seu, ut *Grotii* terminis utar, *jus rectorium* & *æquatorium* examussim coincidere. Sed nec citra animadversionem præteriri debet, quod *idem Autor* p. m. 52. asserit, *Deum debere necessario leges naturales tanquam justas æstimare, posito & constituto ordine in hoc universo, qualem jam esse quorumvis oculis ingeritur: & non posse non quicquid ab iis deflectit, tanquam iniquum aut indecorum agnoscere.* Nam sine dubio imperiosa ista vocabula, *Deus debet necessario*, majestati omnipotentis legislatoris sunt incongrua. Ac nulla heic deprehenditur necessitas, nisi quæ ex divino beneplacito originem duxit. Neque ratio ab ipso subjuncta illam thesin satis adstruit, *quod omnes res, quas cogitatione nobis imaginari possumus, semper quandam σχέσιν seu relationem habeant, natam ex intrinseca rei natura, quæ à re, salva ratione, separari non potest.* Illam quippe naturam, una cum adhærente relatione, res non ex se, verum ex Creatoris arbitrio habent; cui suæ voluntatis placitum lex proprie dicta esse nequit. Sic quod inter homines beneficium ad referendam gratiam obstringat; quod pactorum violatio, inhumanitas, superbia, contumelia licita nunquam esse possint; exinde est, quod Deus homini sociabilem naturam assignaverit; qua salva, quæ ad eandem quadrant honesta, quæ discrepant, illicita & turpia erunt. Id quod neque commune Deo cum hominibus jus, neque habitudinem aliquam seu σχέσιν rerum, quæ abs divina dispositione non dependeat, infert.

§. 7. Qui jus naturale omnium hominum, aut gentium, aut saltem plerarumque, & cultiorum consensui superstruunt, secuti videntur autorem *Aristotelem Nicom.* V. c. 10. ubi δίκαιον φυσικὸν, *justum naturale* vocat, τὸ πανταχοῦ τὴν αὐτὴν ἔχον δύναμιν, καὶ οὐ τῷ δοκεῖν ἢ μή, (*a*) *quod ubique eandem vim habet, & non quia ita videtur, vel minime.* Qui etiam *Rhetor.* l. 1. c. 13. dicit: ἔστι γάρ, ὃ μαντεύονταί τι πάντες, φύσει κοινὸν δίκαιον καὶ ἄδικον, κἂν μηδεμία κοινωνία πρὸς ἀλλήλους ᾖ, μηδὲ συνθήκη. *Est enim quoddam, quod augurantur aut profitentur omnes, natura commune justum & injustum, etiamsi nulla societas invicem sit, nullaque pactio. Cicero Tuscul. quæst.* l. 1. *Omni in re consensio omnium gentium lex naturæ putanda est.* Et *omnium consensus naturæ vox est.* Enimvero prætterquam (*b*) quod modus hic jus naturæ probandi sit à posteriori, & ex quo nondum constet, quare jure naturæ ita sit dispositum; idem etiam revera est lubricus, & infinitis ambagibus implicitus. Ad consensum universi generis humani provocare, ideo *Hobbesio de Cive* c. 2. §. 1. incongruum videtur, quia alias homini ratione actu utenti impossibile foret contra legem naturæ peccare; quippe cum ipso, qui utique generis humani pars est, in diversum abeunte, consensus humani generis jam sit mancus. Dein quia iniquum sit, naturæ leges ab eorum consensu recipere, qui eas violant sæpius, quam obser-

observant. Nam uti *Isocrates orat. ad Philippum* loquitur: *πάντες πλείω πεφύκαμεν ἐξαμαρτάνειν, ἢ κατορθοῦν*, *ita natura comparatum est, ut omnes sæpius peccemus, quam officio fungamur.* Nec felicius ad *omnium gentium* consensum provocatur. Cui enim omnium populorum tam antiquorum quam recentium vocabula, nedum mores & instituta sunt cognita? Quin nec res succedet, si dicamus, moratiorum populorum consensum sufficere; barbarorum nullam habendam rationem. Nam quæ gens, cui aliqua seipsam conservandi ratio constat, ultro sese barbaram agnoscet? aut quæ tantum sibi tribuet, ut ad suos mores reliquas omnes exigi postulet; quæ ab istis discrepaverit, eam barbaram declaret? Quondam Græculorum arrogantia reliquos omnes tanquam barbaros despiciebat. In eum fastum dein Romani succedebant. Hodie pauci quidam populi Europæ id nobis sumsimus, ut cultura morum reliquis superiores nos feramus. Ast dantur ex adverso populi, qui sese nobis longe præferunt. Jamdudum à Chinensibus Europæis unus duntaxat oculus relictus, cæteri cœcitatis damnati. Add. *Charron de la Sagesse* l. 2. c. 8. & l. 1. c. 39. ubi inter stolidas opiniones refertur, aliquid damnare, & rejicere tanquam barbarum & malum, ideo tantum, quod illud à moribus & opinionibus nostris vulgaribus abhorret. *Idem* l. 2. c. 2. n. 7. Nec desunt, qui literas, quibus nos excolendis tantam operam impendimus, cavillantur, velut subsidium nostræ hebetudinis; cum quorundam aliorum ingenia, citra cultum literarum, naturali bonitate enitescant; & ad bonam mentem paucis opus sit literis. Neque semper literæ bonos mores sortiuntur comites. *Plato epist.* X. *τὸ βέβαιον, καὶ πιστὸν καὶ ὑγιὲς, τοῦτο ἐγώ φημι εἶναι τὴν ἀληθινὴν φιλοσ*[illegible] *Firmitatem, fidem, sinceritatem ve*[illegible] *esse philosophiam existimo.* Sed & quædam nationes operoso adparatu inanium aut superfluarum rerum vehementer sibi placent, despectis iis, quibus simplicior vita degitur. Atqui sæpe apud hos, quam illos, major morum innocentia. Adposite *Justinus* l. 2. c. 2. de Scythis: *admirabile videtur, hoc illis naturam dare, quod Græci longa sapientium doctrina, præceptisque philosophorum consequi nequeunt; cultosque mores inculta barbariei collatione superari. Tanto plus in illis proficit vitiorum ignoratio, quam in his cognitio virtutis. Valer. Max.* l. 1. c. 1. §. 2. *inter externa.* Non pauca quoque occurrunt apud *Sextum Empiricum Pyrrhon. hypotyp.* l. 2. c. 5. quæ huc adplicari possint. Præterea in isto consensu per se parum momenti esse, argumento est & hoc, quod & plures sint stulti, quam sapientes, & pauci investigatis ipsarum rerum fundamentis opiniones suas conceperint: plerique cæco assensu citra proprium judicium atque scrutinium alios præeuntes secuti sint. (*c*) Accedit denique, quod licet de consensu plerorumque populorum saltem circa generalia præcepta legis naturalis sat liquido constare videatur, ac de eorum quoque consensu, quos ignoramus, præsumere possimus ex pla-

placitis eorum, qui nobis cogniti ſunt, propter naturæ ſimilitudinem: tamen ex hoc ipſo tutius colligitur, quid iſti erga cives ſuos obſervari æquum duxerint, quam quid erga extraneos, in quos multis promiſcue hoſtile odium, & quos hoſtili modo tractare nefas non fuit judicatum. Add. *Mich. Montaigne eſſais* l. 1. c. 30.

(*a*) *Quod ubique eandem vim habet*) *Nec*, ut Plutarchus *de Stoic. contradict.* ait, *Antipodes latet, quod iſti ſint eadem.*

(*b*) *Quod modus hic jus naturæ probandi ſit à poſteriori*) Et hactenus etiam admittit H. Grotius *l. 1. de j. B. & P. c.* 1. §. 12. Conf. *l.* 2. *c.* 5. §. 12. *n.* 3.

(*c*) *Accedit denique*) Adde etiam poſſe inſtitutum aliquod inter complures populos habere locum ex cauſa ſingulari: Ita Joſephus *II. adverſus Apionem* obſervavit, nullam eſſe urbem Græcam, nullam Barbaram, quam non pervaſerit mos ſeptimæ diei, quâ Judæi feriantur. Quod unde manarit, ex ſacris literis conſtat. Conf. H. Grotium *de veritat. religion. Chriſtian. l.* 1. §. 16. *n.* 23 *ſequ.*

§. 8. Quanquam autem uſus multorum populorum efficacius paulo videatur allegari ad oſtendendum, aliquid eſſe licitum, quam jure naturæ præceptum: tamen ut ne illud quidem ſemper tuto liceat concludere, faciunt inſtituta diſcrepantia aut contraria celebrium populorum. Sic ut non male adplicari heic poſſit illud Socratis apud *Platonem Alcibiade* 1. οὐκ εἰς σπουδαίους γε διδασκάλους καταφεύγεις, εἰς τοὺς πολλοὺς ἀναφέρων. *Non ad probatos confugis præceptores, cum ad vulgus te refers.* Scilicet uti eſt apud *Plutarchum Themiſtocle*: νόμοι διαφέρουσιν ἀνθρώπων, ἄλλα δ' ἄλλοις καλά. *Leges mortalibus diſcrepantes ſunt, aliis alia honeſta.* Et apud *Tacitum Hiſt.* 3. *Utque exercitu vario linguis, moribus, cui cives, ſocii, externi intereſſent, diverſa cupidines, & aliud cuique fas, nec quidquam illicitum.* Speciminis loco iſthæc ſunto. *Ariſtot. Nicom.* 7. cap. 6. tradit, *quaſdam efferatas circa Pontum nationes ſibi invicem infantes ad epulandum mutuare.* Quas ipſe paulo poſt vocat ἀλογίστους, θηριώδεις, καὶ μόνον τῇ αἰσθήσει ζῶντες, *irrationabiles, ferinos, & ſolo ſenſu viventes. Euſebius de præparat. Evangel.* l. 1. cap. 3. dum fœdos mores per doctrinam Evangelii correctos recenſet, inter alia enumerat Perſarum concubitus cum matribus & filiabus, (de quibus etiam ex Sotione refert *Diogenes Laërtius proœmio.*) eſum carnis humanæ, & jugulationem liberorum ex prætextu religionis apud Scythas; & quod Maſſagetæ, ac Derbices propinquos ſenio confectos jugulaverint, & epulati ſint; Tibareni ſeniores præcipitarint; Hyrcani alitibus, Caſpii canibus mortuos projecerint devorandos. Quo referuntur pervigilia fœda, (*a*) adulteriis ſtupriſque mixta, in honorem deorum, victimæque humanæ. *Idem* l. 6. c. 8. ex Bardeſane Syro: *Apud Getulos lex eſt, ut fœminæ quibuscunque velint, miſceantur, ac præcipue advenis, nec ideo à maritis accuſentur, aut adulteræ vocentur. Idem in Bactris obtinebat. Contra apud Arabes adulteræ omnes interimuntur, & ſuſpectæ ſolummodo puniuntur. In Parthia & Armenia, qui uxorem, aut filium, aut filiam, aut*

cælibem fratrem, aut innuptam sororem interfecerit, nec accusatur quidem; lege namque ita sancitum est. In Atriis qui aliquid vel minimum furatus est, lapidibus obruitur. In Bactris qui pauca furatur, sputis dedecoratur. Græcorum sapientes speciosos pueros sequi non verentur. Multi apud Britannos unam uxorem habent, apud Parthos contra multæ fœminæ unum maritum. Sextus Empiricus Pyrrh. Hypotyp. l. 3. c. 24. ut ostenderet circa turpia & honesta nihil certi esse, magnam ejusmodi repugnantium institutorum cumulat farraginem. Ubi tamen in ipso limine graviter impingit, dum ait: παρ' ἡμῖν μὲν αἰσχρὸν, μᾶλλον δὲ καὶ παράνομον νενόμισται τὸ τῆς ἀῤῥενομιξίας. παρὰ Γερμανοῖς δὲ, ὥς φασιν, οὐκ αἰσχρὸν, ἀλλ' ὡς ἕν τι τῶν συνήθων. *Apud nos quidem turpe, imo vero etiam nefarium habetur mascula Venere uti: apud Germanos autem, ut fertur, turpe non est, sed unum ex iis, quæ usu recepta sunt.* Nam eousque quidem ei vitio dediti erant Græci, ut *Plato de* L.L. l. 8. aliquot rationibus opus judicet ad ostendendum, fieri posse, ut per leges id coërceatur. Neque solos Bœotios ab ea labe immunes fuisse, arguere videtur *Cornel. Nepos Epaminonda* c. 4. ni forte posterioribus seculis apud Thebanos id exolevit, quod innuere videntur sequentia verba; *Quin etiam apud Thebanos olim hoc turpe habitum non fuisse dicitur.* Sed quod de Germanis subjungit, id adeo inficetum est mendacium, ut mirum sit, quomodo illud in mentem venire potuerit ulli, qui vel minimam notitiam istius nationis habuerit. Addit; Cynicos philosophos, & Zenonem Citticum, & Cleanthem, & Chrysippum ἀῤῥενομιξίαν indifferentem habuisse. Quosdam Indorum publice cum uxoribus congredi turpe non judicare. Mulieres corpus prostituere apud multos ex Ægyptiis etiam honoratum; & quasdam apud illos puellas ante nuptias dotem ex arte meretricia quærere, deinde nubere. Quin Stoicos dicere, à ratione non abhorrere cum meretrice congredi, aut quæstu à meretrice facto aliquem sustentare vitam. Persas cum matribus, Ægyptios cum sororibus matrimonia contrahere. Quorum prius Citticus Zenon à ratione non alienum dixerat. (Add. *Idem* d. l. c. 25. ubi quidem dicto Zenonis ad impudentiam nihil addi potest.) Chrysippum permittere patrem ex filia, matrem ex filio, & fratrem ex sorore liberos procreare. Platonem uxorum communionem admittere. Multis barbaris receptum carnibus humanis vesci; quod ipsi quoque Stoici adprobaverint. Apud multos adulteria pro re indifferente haberi. Scythas Dianæ hospites immolare. Eosdem parentes sexaginta annos prætergressos jugulare. Solonis lege permissum unicuique apud Athenienses filium necare. Apud Romanos gladiatores perpetrato homicidio etiam honore affici. Apud Lacedæmonios punitos fures, non quod furati, sed quod deprehensi sint. Amazones, si quos parerent mares, claudos reddidisse, ut nullum forti viro dignum facinus edere possent. Multa deinde subnectit de diversis opinionibus circa Deos, de diversitate rituum sacrorum, de sepeliendi more, de morte. Add. *Diogenes Laertius*

tius in Pyrrhone l. 9. *Cicero Tusc. Quæst.* l. V. *Ægyptiorum imbuta mentes pravitatis erroribus quamvis carnificinam prius subierint, quam ibim, aut aspidem, aut felem, aut canem, aut crocodilum violent: quorum etsi imprudentes quippiam fecerint, pœnam nullam recusent.* (*b*) Sic Colchis in honore esse furtum facere, testatur *Busbequius epist.* 3. Et Abyssinis in more esse positum, ut fures partem rei furtivæ regi offerant, reliquum vero sine infamia retineant, memorat *Franc. Alvarez.* Pertinet quoque huc luculentus locus *Philonis Judæi de temulentia: Illa quoque deterrent, ne temere credamus incertis, quæ pene per totum orbem diffusa sunt, communem tum Græcis, tum barbaris in judicando lapsum inducentia. Quænam? institutiones ab ætate tenera, consuetudines patriæ, leges antiquæ, ex quibus universis in nullo consentiunt omnes, sed per singulas regiones, gentes, civitates, vicos denique ac domos, saltem viri discrepant à mulierculis; & pueri à cæteris. Nam quæ nobis turpia videntur, illis honesta: quæ decentia, illis indecora. Equidem non miror, si miscellanea confusaque turba, morum legumque utcunque inductarum serva, ab incunabulis obedire his haud secus ac dominis atque tyrannis assueta, & animam contusa colaphis, nihil magnum ac virile valens sapere, credit acceptis semel majorum traditionibus;* & *mentem sinens inexercitatam, sine scrutatione ac examine vel affirmat vel negat. Philosophos miror, quorum plerique simulantes se venari manifestam in rebus certitudinem, catervatim divisi decernunt dissona, interdum etiam contraria propemodum de omnibus magnis parvisque.* Add. *Mich. Montaigne essais* l. 1. c. 22. & *Charron de la Sagesse* l. 2. c. 8. §. 4. 7.

(*a*) *Adulteriis stuprisque mixta, in honorem Deorum*) conf. H. Grotium *l.* 2. *de ver. Rel. Christian.* §. 11. Apud Babylonios fœminæ omnes corpus vulgabant, idque in honorem Veneris, quam Mylittam vocabant. V. Herodotum *l.* 1. Strabonem *l.* 16. *Geograph.* Alia multa à recta ratione deflectentia instituta congessit Georg. Calixtus *epitom. Theol. moralis p.* 49. *seq.*

(*b*) *Sic Colchis in honore esse, furtum facere*) Adde A. supra c. 2. §. 10. de latrociniis & deprædationibus populorum olim in honore habitis. Nec omittenda heic deprædatio naufragorum, à multis olim populis usurpata, & alicubi inter regalia & fisci compendia numerata. De qua v. H. Grotius *spars. flor. ad tit. C. de naufragiis.* A. Matthæi *not. & observat. ad annal. Egmundan. c.* 67. & quæ attuli testimonia *Dissertat. de superiorit. territor.* §. 56. Add. Sixtin. *l.* 2. *de Regal. c.* 3. *n.* 91. *sequ.* A. infra l. 4. c. 13. §. 4.

§. 9. Sed & aliud incommodum comitatur sententiam illam de eruendo jure naturali ex moribus gentium; quod nulla videatur inveniri natio, quæ nudo jure naturæ regatur; sed quælibet leges scriptas aut non scriptas eidem habeat superadditas, quibus utitur, quando ipsi cives inter se negotii quid habent. Quin & sæpe ipsa gentium inter se negotia ex jure civili, utrique communi, aut jure naturali, sed multis positivis additamentis velut vestito, definiuntur. Unde non ita facile est perspicere, quid illæ nationes pro naturali, quid pro positivo & civili jure habuerint. Quid quod sæpe inolita diu consuetudo naturalis rationis faciem mentitur? *Agathias* l. 2. *Manifestum est, singulas hominum nationes, si cui legi, quæ à multo tempore obtinuerit, assueverint, optimam eam, æquissimamque judicare;*

dicare; & sicubi quid præter eam fiat, rejectaneum id ipsis ac ridiculum videri, dignumque cui fides abrogetur. Quam in rem facit illud ap. *Herodot. Thalia. Darius accitos Græcos, qui in sua ditione erant, percontatur, quanta pecunia vellent defunctis parentibus, juxta Indorum aliquot morem, vesci; hi negabant se ulla pecunia ad hoc posse induci: rogavit dein pariter Indos, quantum acciperent, ut patres defunctos ipsi juxta Græcorum morem comburerent, nec postea comederent: qui vehementer reclamantes, meliora ipsum ominari jubebant.* Quin & tantam vim habet ab infantia alicui opinioni esse innutritum, ut licet illa falsa sit, vix unquam tamen de eadem dubitare in mentem veniat iis saltem, queis intra vulgarem sortem est ingenii perspicacia. *Aristoteles problemat. sect.* 18. *quæst. 6.* ὅ, τι δ᾽ ἂν τινες ἐξ ἀρχῆς ἕλωνται, καὶ οἷς ἂν συνεθισθῶσιν, οὐδὲ κρίνειν δύνανται τὰ βελτίω. διέφθαρται γὰρ ἡ διάνοια διὰ φαύλας προαιρέσεις. *Quæ principio aliqui sibi delegerint, quibusque insueverint, in iis ne judicare quidem possunt, quidnam melius sit: animus enim eorum jam corruptus est propter pravas præsumptiones.* (*a*) *Cicero Tusculan. Quæst. l. 4. Quidam primum ante tenentur adstricti, quam quid esset optimum judicare potuerunt; deinde infirmissimo tempore ætatis aut obsecuti amico cuidam, aut una alicujus, quem primum audierunt, oratione capti, de rebus incognitis judicant, & ad quamcunque disciplinam quasi tempestate delati, ad eam tanquam ad saxum adherescunt.* Et paulo post: *Nescio quo modo plerique errare malunt, eamque sententiam, quam adamarunt, pugnacissime defendere, quam sine pertinacia quid constantissime dicatur, exquirere.* Add. *Mich. Montaigne ess.* l. 1. c. 22. *Philo Judæus de Abrahamo: Inveterata consuetudo plerumque tantum potest, quantum natura.* Et ad maximam partem mortalium adplicari potest illud *Sexti Empirici Pyrrhon. hypot.* l. 3. c. 24. ἕπεται δὲ ἀδοξάστως τῇ βιωτικῇ τηρήσει. *Sequitur citra ullam opinionem vitæ communis observationem.* Et illud *Euripidis Bacchis.* Πατρίους παραδοχάς, ἅς θ᾽ ὁμήλικας χρόνῳ κεκτήμεθ᾽, οὐδεὶς αὐτὰ καταβαλεῖ λόγος, οὐδ᾽ εἰ δι᾽ ἄκρων τὸ σοφὸν εὕρηται φρενῶν. *Patris traditiones, quas coætaneas nobis diu servamus, eas nulla labefaciet ratio, neque si maximis sapientia sit exquisita ingeniis.* (*b*) Quo referre possis illud Apostoli 1. *Corinth.* XI, 14. Et aliquo modo illud *Platonis* de LL. l. 7. ex assuetudine esse, quod sinistra manu minus habili quam dextra utamur, cum natura fere ad utramque partem æque se habeat. (*c*) Sic apud multos populos non exigua est barbæ dignitas. Vid. *Arriani Epictetus* l. 1. c. 16. Cum contra plerisque Americanis illam alere belluinum quid habere videatur. Vid. *Rochefort descript. Antill. parte* 2. *cap.* 8. §. 6. & c. 9. Etsi hautquidquam adsuetudini eas vires tribuamus, ut rationis judicium eousque detorquere ac depravare queat, quo ipsi impossibile sit veritatem circa leges naturales perspicere. Add. *Seldenus de* J. N. & G. l. 1. c. 6.

(*a*) *Cicero Tusculan Quæst. l.* 4.) Et l. 3. princip. *Natura parvulos nobis dedit igniculos, quos celeriter, malis moribus opinionibusque depravati, sic restinguimus, ut nusquam naturæ lumen appareat. Sunt enim ingeniis nostris semina innata virtutum: quæ si adolescere liceret, ipsa nos ad beatam vitam natura perduceret. Nunc autem simul atque editi in lucem, & suscepti sumus, in omni continuo* pravi-

pravitate & in summa opinionum perversitate versamur: ut cum lacte nutricis errorem suxisse videamur. Cum verò parentibus redditi, demum magistris traditi sumus, tum ita variis imbuimur erroribus, ut vanitati veritas, & opinioni confirmata natura ipsa cedat. Seneca ep. 123. *Inter causas malorum nostrorum est, quod vivimus ad exempla; nec ratione componimur, sed consuetudine abducimur.* Paulò post: *Recti apud nos locum tenet error, ubi publicus factus est.* Augustinus l. 3. de doctrina Christian. c. 8. *Fit plerumq; ut quisq; hominum ea tantum culpanda arbitretur, quæ suæ regionis ac temporis homines vituperare atq; damnare consueverunt: & ea tantum probanda atq; laudanda, quæ consuetudo eorum, cum quibus vivit, admittit.*

(b) *Quo referre possis illud Apostoli I. Cor. XI, 14.*) V. infr. l. 5. c. 3. §. 10. Huc etiam pertinet quod Augustinus ait l. 3. de doctr. Christ. c. 12. *Talares & manicatas tunicas habere apud Romanos veteres flagitium erat: nunc autem honesto loco natis, cum tunicati sunt, non eas habere flagitium est.*

(c) *Sic apud multos populos*) In Indiâ æquales, se invicem salutantes, barbam prehendunt. V. infra l. 4. c. 1. §. 2.

§. 10. Cæterum ista legum atque morum apud diversas gentes discrepantia sine dubio etiam aliquibus ansam dedit asserendi; nullum jus naturale dari; atque omne jus ex utilitate singularum civitatum promanasse, eaque unice metiendum esse. (a) Sic enim *Horatius serm.* l. 1. *sat.* 3. *Utilitas justi prope mater & æqui. Jura inventa metu injusti fateare necesse est, Tempora si fastosq; velis evolvere mundi. Nec natura potest justo secernere iniquum, Dividit ut bona diversis, fugienda petendis.* Ovidius Heroid. I. Epist. 4. *Ista vetus pietas, ævo moritura futuro, Rustica, Saturno regna tenente, fuit. Jupiter esse pium statuit quodcunq; juvaret.* Lucanus l. 8. *Sidera terra ut distant, & flamma mari, sic utile recto. Sceptrorum vis tota perit, si pendere justa Incipit; evertitq; arces respectus honesti. Libertas scelerum est, quæ regna invisa tuetur.* Crasse quoque valde super origine justi & injusti loquitur Aristippus ap. *Diog. Laërtium* l. 2. & *Pyrrho* ap. *Eundem* l. 9. Late quondam super hac re disputaverat Carneades, cujus argumenta contraxit *Lactantius div. instit.* l. 5. c. 16. *Jura sibi homines pro utilitate sanxisse, scilicet varia pro moribus; & apud eosdem pro temporibus sæpe mutata; jus autem naturale esse nullum. Omnes & homines, & alias animantes ad utilitates suas natura ducente ferri; proinde aut nullam esse justitiam; aut si sit aliqua, summam esse stultitiam; quoniam sibi noceret, alienis commodis consulens. Omnibus populis, qui florerent imperio, & Romanis quoq; ipsis, qui totius orbis potirentur, si justi velint esse, hoc est, si aliena restituant, ad casas esse redeundum.* Add. *Grotii prolegomena ad libr. de* J. B. & P. Ad isthæc dissolvenda conveniens erit præmittere illud *Ciceronis Offic.* 2. *In hoc verbo,* (utilis,) *lapsa consuetudo flexit de via, sensimq; eo deducta est, ut ab honesto utile secerneret, & constitueret honestum aliquid, quod utile non esset, & utile, quod non honestum. Qua nulla pernicies major hominum vitæ potuit afferri.* Et quod *Idem Off.* l. 3. tradit: *Socratem solitum exsecrari eos, qui primum hæc natura cohærentia opinione distraxissent.* Scilicet imposuerunt isti imperitioribus ambiguo utilitatis vocabulo, quæ duplex est, prout ex diverso principio æstimatur. Aliud enim utile videtur affectuum male compositorum pravo judicio, qui præsentibus fere, ac cito transituris commodis imminent, de futuro parum soliciti. Aliud sana ratio utile judicat, quæ non tantum ante pedes posita considerat,

ſed & quid in futurum ſit inde emerſurum perpendit. Cui adeo id demum vere eſt utile, quod in univerſum tale eſt, & ad diuturnitatem facit: (*Marcus Antoninus* l.7. §.74. ὠφέλεια πρᾶξις κατὰ φύσιν. *emolumentum eſt actio omnis naturæ conſentanea.*) nequaquam autem adpetendum judicatur, momentaneo commodo frui, quod magnum malorum agmen poſt ſeſe eſt tracturum. Quemadmodum maligna valde eſt voluptas, inter febriles ardores gelida ſeſe ingurgitare, mox acerbiſſimis ideo doloribus excruciari. Habent quippe hoc actiones legi naturali congruentes, ut non ſolum honeſtæ ſint, i.e. quæ ad honorem, exiſtimationem & dignitatem hominis conſervandam & augendam faciant, ſed & utiles, eædem exiſtant, ſeu quæ commodum aliquod & emolumentum homini concilient, & ad felicitatem ipſius conferant. Quod attributum uſque adeo dignationem virtutis non dedecet, ut in divinis quoque literis *pietas ad omnia utilis* dicatur, tanquam quæ promiſſionem habeat hujus & illius vitæ. Sed quæ actiones legi naturali repugnant, ſemper quidem turpes ſunt, aliquando tamen utilitatis quid & ſæpius jucunditatis producere videntur, ſed quæ neque ad diuturnitatem valet, & quam longe majorum moles malorum à tergo ſequitur. Vid. *Proverb.* XX,17. V,3.4. IX,17.18. XXI,6. Facit quoque huc illud *Ciceronis Off.* 1. *Inter hominem & belluam hoc maxime intereſt, quod hæc tantum, quantum ſenſu movetur, ad id ſolum, quod adeſt, quodq; præſens eſt, ſe accommodat, paululum admodum ſentiens præteritum aut futurum: homo autem, qui rationis eſt particeps, per quam conſequentia cernit, principia & cauſas rerum videt, earumq; progreſſus, & quaſi anteceſſiones non ignorat, ſimilitudines comparat, rebuſq; præſentibus adjungit, atq; annectit futuras, facile totius vitæ curſum videt, ad eamq; degendam præparat res neceſſarias.* Ergo tantum abeſt, ut etiam civilia jura intuitu ſpuriæ iſtius & momentaneæ utilitatis ſint conſtituta, ut vel præcipuus harum finis ſit, ne cives iſti utilitate ſuas actiones metiantur. Si quis enim omnia ad proprium duntaxat commodum referre, citra reſpectum ad alios homines, velit, cum cæteris quoque eandem detur viam inſiſtere, non poterit non inde emergere ſumma rerum confuſio, & quoddam velut bellum omnium in omnes; quo ſtatu nihil homini inutilius, nihil inconvenientius. Cum contra manifeſtum ſit, longe certiorem ſpem utilitatis ab aliis ſibi acceſſuræ concipere poſſe, qui legem naturalem obſervando alios ſibi demereri ſtudet, quam qui potentiæ ſuæ confiſus quælibet quibuslibet pro lubitu inferre inſtituit. Add. *Rich. Cumberland de leg. Nat.* c. 2. §.29. n.2. Neque vero mortalibus licet aliquam utilitatem fingere, quæ non in univerſum valere queat; cum nemini per naturam hoc privilegii conceſſum ſit, ut, quo is jure in alios utitur, idem alii adverſus ipſum non viciſſim exerceant. Inde fruſtra credis, utile tibi eſſe, aliorum labore parta clam aut per vim eripere; cum alii & reſiſtere, & pari adverſus te licentia uti poſſint. Aut expedire tibi datam fidem fallere, cum tua in teipſum exempla redire queant. *Prov.* I.13.14. ſeqq.

ſeqq. *Iſocrates Areopagitico: Qui fidem contractuum violarent, eos pauperibus cenſebant plus nocere, quam opulentis. Hos enim, ſi deſinerent clientelas ſibi adſciſcere, parvis reditibus ſpoliatum iri: illos, ſi deeſſent, qui opem ferrent, extrema inopia laboraturos. Idem orat. de pace*, fundamentum conſiliorum ſuorum in eo collocat, ut civibus ſuis perſuaſum ſit, τὴν μὲν ἡσυχίαν ὠφελιμωτέραν καὶ κερδαλιωτέραν εἶναι τῆς πολυπραγμοσύνης, τὴν δὲ δικαιοσύνην τῆς ἀδικίας, τὴν δὲ τῶν ἰδίων ἐπιμέλειαν τῆς τῶν ἀλλοτρίων ἐπιθυμίας. *Plus utilitatis & lucri eſſe in tranquillitate quam in conatu ſupervacaneo multarum rerum: & juſtitiam præſtare injuria, ſuarumque rerum curam appetitioni alienarum.* Id quod in ſequentibus luculenter deducit. Neque etiam eſt, quod quis ſuæ potentiæ tantum tribuat, ut ſibi ab aliis paria reponi non poſſe credat. Omnis quippe potentia ex conjunctione cum aliis hominibus reſultat, quos ſola vi nequidquam continueris. Igitur ſi omnia licet utilitate illa ſpuria metiri, etiam potentiſſimi cujuſque ſalus toties in lubrico verſatur, quoties ulli utile videtur ipſum perire: & eam qui viam ſequitur, ſuo exemplo docet alios tantundem contra ipſum audere. Adeoque non juſtitia, ſed injuſtitia revera eſt ſumma ſtultitia, quæ neque in univerſum, neque ad diuturnitatem prodeſt, etiam ſi cui malitia ſua aliquantiſper ſuccedere videatur; & ipſam ſalutem hominis, quæ ſocietate continetur, it everſum. Idque non in ſingulos duntaxat homines, ſed & in integras civitates congruit, quarum nulla hactenus tam copioſa aut firma extitit, ut aliarum amicitia non indiguerit, nec ſaltem à pluribus conjunctis lædi potuerit. *Quintilianus declam. 255. Nunquam prodeſt malum exemplum: etiamſi in præſenti occaſione quadam delectat, in futurum tamen altius nocet. Demoſthenes Olynth. 2.* οὐκ ἔστιν ἀδικοῦντα, καὶ ἐπιορκοῦντα, καὶ ψευδόμενον δύναμιν βεβαίαν κτήσασθαι. *Non fieri poteſt, ut per injurias, & perjuria, & mendacia ſtabilis potentia comparetur.* Conſpirant cum hiſce, quæ quondam circa juſtitiam Epicurus tradebat, teſte *Gaſſendo philoſ. Epicuri ſyntag. part. 3. cap. 24.* & 25. *Juſtitia non modo nunquam nocet cuiquam, ſed contra ſemper alit aliquid tum vi ſua, atque natura, quod tranquillet animos; tum ſpe nihil earum rerum defuturum, quas natura non depravata deſideret. Cujus in mente injuſtitia conſedit, hoc ipſo quod adeſt, non poteſt non turbulenta fieri: etſi vero molita quidpiam eſt, quamvis occulte fecerit, nunquam tamen confidet id fore ſemper occultum. Cumque juſtitia ad commune bonum ſit excogitata, neceſſe eſt, jus ſeu juſtum, quod ſpectat, tale quidpiam ſit, quod ſit omnibus & ſingulis, qui participes ſunt ſocietatis, bonum. Et quia unuſquiſque id, quod ſibi eſt bonum, natura duce expetit, neceſſe eſt id, quod eſt jus ſeu juſtum quidpiam, ſecundum naturam ſit, ac naturale ideo dicatur. Quod nihil aliud eſt, quam teſſera utilitatis, ſeu ea, conſpirantibus votis propoſita utilitas, ut homines ad invicem neque lædant, neque lædantur, atque adeo ſecure degant: quod ut bonum & utile eſt, ita quiſque natura duce expetit.* Etſi quæ poſt de utilitate apud diverſos diverſa, & inde juſto variabili ſubnectuntur, non de jure naturali, ſed civili duntaxat poſſint admitti. Breviter *Diodorus Siculus* l. XXV. *eclog. 1. Epicurus in libro, quem ratas doctrinas inſcripſit, vitam cum juſti-*

tia conjunctam perturbatione vacare pronunciat: injustam vero perturbatione quamplurima refertam esse. *Lucretius* l. V. *Circumretit enim vis atq; injuria quemque, Atq; unde exorta est, ad eum plerumq; revertit. Nec facile est placidam ac placatam ducere vitam, Qui violat factis communia fœdera pacis.* Porro quantopere à communi velut sensu abhorreat, omnes actiones ex utilitate, justitiæ contradistincta, metiri, nemini non constat. Adposite nihili aliàs Sophista Protagoras apud *Platonem Protagora: In cæteris facultatibus, si quis se jactet, puta quod tibicen optimus sit, cum tamen in eo ipse sit rudis, audientes hunc aut rident, aut ei indignantur. Propinqui vero ut insanum admonent, & increpant. Contra vero injustitia accidit. Nam licet sciant aliqui quempiam injustum esse, tamen si ille hoc coram nescientibus fateatur, insanire eum existimant, neq; patefaciendam censent iniquitatem, imo semper, sive ea præditus sit, sive non, justitiam ostentandam: cum vero qui non simulat justitiam delirare, tanquam oporteat unumquemq; aut istius participem esse, aut ex hominum cœtu exterminari.* *Quintilianus Instit. Orat.* l. 3. c. 8. *Nec enim quisquam tam malus est, ut malus videri velit.* Quin & nemo est, qui inhonestius loquatur, quam aut sentiat, aut faciat. Sed & divina providentia tam pestilentis dogmatis assertores ipso eventu satis arguit. Ut ex infinitis exemplis unum duntaxat aut alterum attingamus; Lysander ille *homo versutus, & pleraq; fraudibus miscens, jusq; in sola ponens utilitate; qui veritatem mendacio nihilo meliorem ajebat, sed utriusq; pretium & dignitatem usu definiebat; qui pueros talis, viros sacramentis decipi debere* jactavit; uti est apud *Plutarchum Lacon. apophth.* & *Polyænum Strateg.* l. 1. an firmiori fundamento fortunas suas superstruxit, quam si omnia ad veritatem & honestatem retulisset? Vid. *Cornel. Nepos Lysandro.* Sic Agesilaus, qui alias in omni sermone *justitiam* decernebat *omnium principem virtutum, quippe cum fortitudinis, si adsit justitia, nullus sit usus*; factum Phœbidæ, Cadméam occupantis defendit hoc colore: ὅτι δεῖ τὴν πρᾶξιν αὐτὴν, εἴτι χρήσιμον ἔχει σκοπεῖν. τὰ γὰρ συμφέροντα τῇ Λακεδαίμονι καλῶς ἔχειν αὐτοματίζεσθαι, κἂν μηδεὶς κελεύσῃ. *Ipsum factum, quatenus ex usu foret, spectandum. Nam quæ essent è republica Lacedæmoniorum, ea, ut nemo mandet, debere ultro fieri.* Verum annon id ipsum factum occasionem præbuit, ut Spartani imperio Græciæ exciderent?

Sic enim Horatius) Euripides *Æolo*:

> Τί δ' αἰσχρὸν; εἰ μὴ τοῖσι χρωμένοις δοκεῖ;
> *Quid turpe, nisi quod esse turpe usus putat?*

Quem versum tamen Antisthenes correxit hoc modo:

> Αἰσχρὸν τό γ' αἰσχρὸν, κἂν δοκῇ, κἂν μὴ δοκῇ.

Antistheni sanè tribuit Plutarchus: at Diogeni Cynico Stobæus.

§. 11. His positis facilem habent, quæ objiciuntur, argumenta solutionem. Inepta est conclusio; *civitates sibi diversa jura statuerunt pro ratione utilitatis*, ergo non datur jus naturale & perpetuum. Omnia quippe jura civilia saltem præcipua legis naturalis capita, quibus salus generis humani continetur, præsupponunt, aut includunt; quæ haut quidquam de-stru-

ſtruuntur per illa, quæ iſtis ſuperaddi peculiaris ſingularum civitatum utilitas requiſivit. *Jura* pœnalia, ſeu ſanctiones pœnales, *metu injuſti inventa*, admittimus, ſc licet poſtquam nuda legis naturalis dictamina non ſufficiebant reprimendæ hominum malitiæ. Quod vero *Horatius* negabat naturam poſſe juſto ſecernere iniquum; id concedimus de illa natura, quam homo cum brutis habet communem; per quam bruta utique ſenſu percipiunt, quæ corpori conveniant, quæ noceant, citra tamen honeſti aut turpis intellectum. De natura rationali illud negamus. Quod *Carneades* argumentatur, *Romanis, ſi juſti eſſe velint, id eſt, ſi aliena reſtituant ad caſas fore redeundum*, igitur juſtitiam eſſe ſtultitiam; id ſpeciem aliquam ad vulgus habet, penitus inſpicientibus nihil ſolidi continet. Nam cum aliis liceat id juris in nos ſtatuere, quo ipſi adverſus alios utimur, ſane hautquidquam utile eſt aliena per injuriam rapiendo, alios ad noſtra rapienda invitare. Ac in definiendo utili non reſpiciendum eſt, quid huic vel illi ad tempus cum aliorum detrimento videatur conducere, ſed quid in univerſum & ad perpetuitatem expediat. Sic ponamus aliquem ex peculatu magnas opes cumulaſſe. Huic ſtultum videtur injuſte rapta reſtituendo ad priſtinas fortunæ anguſtias ultro ſeſe revolvere. At ubi poſtea Princeps deprehenſis furtis eas opes fiſco adplicuerit, prave ſolertem collectorem patibulo aut carceri mancipaverit; credimus hunc ſapientius fortunam ſuam fundaſſe, quam qui modica re, innocenter parta, contentus eſſe maluit? Sic neſcio an ſatius fuerat urbi Romanæ intra modicas & juſte quæſitas opes ſubſiſtere, quam poſt quam orbem diripuiſſet, in ſua viſcera ſævire, & enervem truncum Gothis, Vandaliſque lacerandum proſtituere. Sed nec ad reliqua Carneadis argumenta, quæ *Lactantius* l. d. adfert, operoſa reſponſione opus eſt. Si quis enim ſapientis putat, venditorem peſtilentiam ædium diſſimulare, ut eo pluris illas vendat; etiam ſapiens erit emtor, qui nummos adulterinos pro bonis dederit, aut venditorem, comperta fraude, magno malo mactaverit. Denique an in naufragio robuſtior imbecilliori tabulam eripere, in fuga ſaucium integer equo deturbare poſſit, ut ipſe potius quam alter ſervetur; alio loco erit diſcutiendum. Id duntaxat heic monuiſſe ſuffecerit, quod per neceſſitatem, animique ex imminente periculo conſternationem magis excuſatur, quam adprobatur, hautquidquam in communem agendi regulam eſſe trahendum. Add. *Autor de princip. juſti & decori* p. 114. ſeqq.

§. 12. (*a*) Idem *Autor de principiis juſti & decori* iſthac via jus naturale inveſtigare inſtituit. Principio præſupponit, *DEum eſſe & mundum condidiſſe in ſapientia*; de quo nemo ſanus litem movebit. Addit, *Eundem virtutes juſtitiæ & veritatis exercere velle in mundi regimine*. Pſ. XCVI, v. ult. Enimvero præterquam quod vix videatur veritas & juſtitia divina ad modum *virtutis* recte concipi, etiam illud ſatis manifeſtum eſt, juſtitiæ, quæ DEO tribuitur, eſſe longe aliam indolem, quam ejus, quæ mortalibus eſt invi-

cem exercenda; cum illa denotet modum, quo eminentissimus juxta ac optimus Creator creaturas imperii intelligentes moderatur; hæc vero inter pares natura, eidemque summo domino subjectos locum habeat. Justitiam porro tam divinam, quam humanam eodem modulo metiendam esse, hautquidquam inde statim evincitur, quod in sacris literis sæpe ad exemplum DEI revocamur. *Luc.* VI,36. *Matth.* V,44.45. XIIX,33. quippe cum in istis locis argumentum à minori ad majus ductum videatur. Ex hisce positis concludit: *DEum in creando mundo sibi finem proposuisse:* ac *media in se habere aptitudinem ad finis consecutionem:* denique *hominem non impune laturum, si deviat ab illo ordine, quem ab homine observari vult DEus in consecutione finis, quem sibi, & homini proposuit; & præmio afficiendum, qui vitam & mores instituit, juxta ordinem à DEO præscriptum; justitiam quippe DEI nihil aliud innuere, quam pœnarum & præmiorum legitimam distributionem.* Ubi nescio an ullo commodo sensu dici queat, *DEum sibi & homini finem* aliquem communem *constituisse*, aut ordinem illum homini constitutum, id est, observationem legis naturalis producere finem mundi à DEO conditi. Sicuti nec illa, quæ seqvuntur, facile quis digesserit; *naturalem in DEO necessitatem hominibus imponere necessitatem studii virtutum, & fuga vitiorum.* Verum si vel maxime isthæc omnia daremus, ac eruendo dein juri naturali talia substerneremus effata: *quæcunq; natura sua ita sunt comparata, ut finem in creatione mundi à DEO intentum impediant, illa omnia jure naturali prohibita sunt: quæcunq; autem istius sunt naturæ, ut sine iis idem finis obtineri non possit, illa omnia jure naturali sunt imperata:* nondum tamen liquido & distincte intelligere datur, quam necessariam relationem singula juris naturalis præcepta ad eum finem habeant; cum ille ipse finis nondum sat dilucide sit designatus. Sic v.g. operosa admodum deductione opus fuerit, ut intelligam, sine honore parentum non posse obtineri finem mundi conditi; aut furtum eidem fini repugnare. Quin nihil agit, qui intra generalia ejusmodi vocabula hæret, nisi propiora, & magis distincta principia adsumserit. Igitur intra tenebras adhuc relinquit fundamentum juris naturalis, qui nihil aliud quam hoc ingeminare novit: *cum mundus in sapientia sit ordinatus, & homini partes agendi in hoc universo assignata sint: ordo ille necessario homini indicare debet, quodnam cujusq; in agendo sit officium.*

Idem A. de principiis justi & decori] Est is Lambertus Velthuysius. Cujus demonstrandi rationes licet singulæ non satis concludant, in principiis tamen juris naturæ ab A. non discedit. Ait enim: *Quicquid in genere & suâ naturâ ita comparatum est, ut sine ingenti noxa generis humani eô homines carere non possint; aut quod, si promiscuè permittatur, non levi damno multabit genus humanum, id lege naturali prohibitum esse.* Ante dixerat: *Cum proximus meus in eâdem sit constitutus dignitate, quam DEus me sustinere voluit, iisdem etiam privilegiis gaudere debet, quibus ego.*

§. 13. In eo plerique conveniunt, jus naturale ex ipsa hominis ratione eruendum, idemque adeo ex istius recte se habentis dictamine profluere.

Dio Chrysostomus Orat. X. quæ inscribitur *de servis.* νοῦν ἔχων γνώσῃ ἀπὸ σεαυτοῦ, ὅτι σοι πρακτέον ἐστὶ, καὶ ὅπως. *Mentem habens scies ex temetipso, quid tibi sit faciendum, & quomodo.* Quo nomine etiam sacræ literæ eandem cordibus hominum inscriptam pronunciant. Ubi illud manifestum judicamus, etsi divinæ literæ liquidius cognoscendo juri naturali plurimam lucem adferant; illud tamen etiam citra istud adminiculum per vires rationis, homini abs Creatore concessæ, & adhuc superstitis, posse investigari, & solide demonstrari. Quam ad rem tamen vix necessarium arbitramur præfracte contendere, animis hominum ab ipsa nativitate congenita, & velut impressa esse juris naturalis saltem generalia præcepta, ad modum distinctarum, & actualium propositionum, quæ statim atque usus sermonis accesserit, (*a*) citra ulteriorem informationem aut mediationem abs homine possint exprimi. Hæc enim gratis fingi facile deprehendet, qui curiosius puerorum ex infantili inscitia paulatim emergentium profectus accuratius observare instituerit. Nec insuper habendum, (*b*) quod Sacræ Literæ infantilem ætatem describere soleant ignorantia recti & turpis; adultiorem istius notitia. Vid. *Jonæ* IV, 11. *Deuter.* I, 39. *Esai.* VII, 14. 15. 16. Add. *Rich. Cumberland de Legibus Naturæ, prolegom.* §. 5. qui & ipse d. l. §. 7. 8. clare demonstrat, etsi congenitæ illæ propositiones abnuantur, revera tamen notitiam legis naturalis ab ipso DEO tanquam primo motore animis hominum imprimi; ex quo cuivis patere quoque potest, ipsum velle & jubere, ut juxta eam legem homines faciant. Quæ à plerisque nimis presse urgetur phrasis *Roman.* II, 15. figurata est, ac nihil aliud notat, (*c*) quam liquidam, altaque mente repostam cognitionem, & de qua quis in conscientia sua convictus sit, undecunque demum eadem animo impressa sit. Sicut quæ *Jerem.* XVII, 1. *tabulis cordium insculpta* dicuntur peccata, actualia utique, hautquidquam ab ipsa statim nativitate erant cognita. Add. *Luc.* II, 51. *Proverb.* VII, 3. Sic quod etiam in pueris, & rudi vulgo magna deprehenditur facilitas æquum ab iniquo discernendi, id ex adsuetudine provenit: dum à teneris annis, & statim atque usum aliquem rationis exserunt, vident bona probari, mala improbari, & illa laudem, hæc pœnam sequi. Quorum quotidianum exercitium, & totius vitæ communis compages ad istum modum digesta, ita animos disponit, ut paucis dubitare succurrat, an aliter ista fieri possint. Verum si quis accuratius ista cœperit expendere, deprehendet, multarum rerum rationes reddere oppido quam difficile esse, quæ à vulgo tamen expedite, & citra hæsitationem obeuntur. Exempli loco *Author de princip. justi & decori* affert: *si quispiam in furto deprehensus sit, omnis multitudo animo & viribus annititur furem comprehendere: si autem quispiam ira percitus homicidium perpetraverit, omnes ejus libertatem optant, nullus saltem operam suam libenter ad illum capiendum commodat.* Rationem vulgus ignorat; quæ hæc est, *quia plus periculi cuivis ex fure, qui cujusvis fortunas rapere intendit, quam à tali homicida, qui in illum tantum exarsit, à quo laces-*

situs

situs fuerat. Igitur hoc sensu lex naturalis nobis dictamen rectæ rationis asseritur, quod intellectui humano ea sit facultas, ut ex contemplatione conditionis humanæ liquido perspicere possit, ad normam ejus legis sibi necessario vivendum: simulque investigare principium, ex quo ejusdem præcepta solide & plane demonstrari queant. Add. *Rich. Cumberland de leg. nat.* c.4. §.3. Neque obstat, quod qua ratione præcepta legis naturalis artificiose demonstrentur, à plurimis ignoretur, aut non capiatur; ac plerique ex adsuetudine, aut vitæ communis tenore legem naturæ addiscere & observare soleant. Nam & ab artificibus quotidie multa exerceri videmus ex imitatione, aut per instrumentorum compendia, quorum demonstrationem ipsi quidem ignorant, neque minus tamen ista mathematica inventa vocari queunt, solidissima ratione subnixa. Ex hisce etiam liquet, unde rectitudo rationis circa eruendum jus naturæ sit metienda; seu unde constet, an dictamen aliquod rectæ, an vero pravæ rationis sit. Nimirum rectæ rationis dictamina sunt vera principia, quæ cum rerum natura probe observata & examinata conveniunt, & quæ ex primis & veris principiis per bonam consequentiam deducuntur. Contra pravæ rationis dictamen est, ubi quis vel falsa principia ponit, vel per ἀσυλλογισίαν falsas conclusiones format. Eo ipso enim quo lex naturalis à rerum natura imprimi dicitur, veram eandem esse insinuatur; quia illa non indicat, nisi quod existit, ejusque causa est, in quo nihil unquam est falsi; quippe cum falsum oriatur ex errore hominum, notiones natura cohærentes disjungentium, aut natura disjunctas conjungentium. Add. *Rich. Cumberland.* cap.5.§.1. Quo observato non est amplius metus, ne quis cerebri sui male purgati deliria, aut incompositam animi cupidinem pro lege naturali venditare possit. Nam nequidquam ad rationem provocat, qui asserta sua ex legitimis principiis naturæque rerum congruentibus demonstrare nequit: quippe cum utique veritas & rectitudo in convenientia conceptuum & propositionum cum rebus ipsis, quæ per istas exprimendæ sunt, consistat. Qui autem per ingenii hebetudinem demonstrationes nectere ignorat, valde impudens est, si sui cerebri dictatis, quatenus à receptis sententiis abeunt, aliquid tribuendum postulaverit. Sed & indolem demonstrationum intelligentibus facile patet, principia non solum necessario vera, & prima esse debere, sed etiam propria, & velut domestica huic disciplinæ, de qua anquiritur, & ita perspicua, ut animus, percepta ex illis assertionis causa, placide adquiescat, nec ulterioribus probationibus immineat. Contra quam legem genuina rectæ rationis dictamina eliciendi impegerunt non solum illi, quorum fundamenta juris naturalis hactenus discussimus; sed & qui credunt, sufficiens se legis naturalis fundamentum constituisse, si dicant: *honestatem naturalem consistere in concordia rationis, & adpetitus, cujus honestatis norma sit excellentia & dignitas humana natura, & finis ille nobilissimus, propter quem videmur à natura in universi hu-*

jus

jus possessionem immissi. Nam si vel maxime sic argumenter: hæc actio congruit cum excellentia & dignitate hominis, ergo est honesta, & ideo facienda; nondum adeptus sum liquidam & distinctam scientiam, cui mens mea firmiter queat adquiescere; sed in obscuro adhuc est, in quonam illa excellentia consistat, & quæ causa sit, cur ea homini competat. Sicuti si quis sacerdoti dicat: non decet te in gancis & popinis volutari, quia hoc repugnat dignitati sacerdotis; verum quidem dicit, sed non ideo ultimam rationem, & postquam dubio non amplius locus sit, expressit. Conf. *Rachelius prolegom. ad Offic. Cicer.* §.38. *seqq.* Cæterum quanquam non cujusvis sit, legem naturalem artificiosa deductione ex principio suo eruere; ut tamen omnibus hominibus, usu rationis gaudentibus, illa cognita dici possit, sufficit, quod saltem mediocria ingenia eam demonstrationem sibi ab aliis propositam capere, & ejusdem veritatem, collata naturæ suæ conditione, liquido perspicere queant. Vulgo autem, quod legem naturæ ex populari informatione, usuque publico haurire solet, ad ejusdem certitudinem satis esse debet autoritas superiorum, qui illud in civitatibus exerceri curant; & quod ipsi rationes probabiles desint, quibus ejusdem veritas labefactari, aut convelli possit; & quod præsentem ipsius utilitatem quotidie deprehendit. Quo ipso etiam lex naturalis sufficienter promulgata intelligitur, ita ut nemo adultus & mentis compos invincibilem ejus ignorantiam obtendere possit. Pro facili quoque cognitione ejus, quod jus naturale dictitat, *Hobbes. de Cive* c.3. §.26. & *Leviath.* c.15. hancce regulam commendat, *ut cum quis dubitet, id quod facturus in alterum sit, jure naturali facturus sit, nec ne, putet se esse in illius alterius loco.* Hoc modo enim ubi amor proprius, & perturbationes, quæ unam lancis partem vehementer premebant velut in alteram lancem translatæ fuerint, quo ratio vergat facile adpariturum. Quæ regula ab ipso Salvatore nostro confirmatur *Matth.* VII, 12. *Moschus Idyll.* V. στέργετε τοὺς φιλέοντας, ἵν' ἢν φιλέητε, φιλῆσθε. *Diligite amantes, ut si ametis, redamemini.* Add. *Selden. de I. N. & G.* l.7. c.12. *Aristoteles* apud *Diogenem Laërtium*, rogatus, erga amicos quales esse debeamus, dixit: ὡς ἂν εὐξαίμεθα αὐτοὺς ἡμῖν προσφέρεσθαι. *quales eos erga nos esse optamus.* l.1. & l. *ult.* D. *quod quis juris in alterum.* *Seneca de Ira* l. 3. *Eo loco nos constituamus, quo ille est, cui irascimur: nunc facit iracundos iniqua nostri æstimatio, & quæ facere vellemus, pati nolumus.* Confutii dictum est apud *Martinium hist Sin.* l.4. c.25. *Ne facias ulli, quod pati nolis.* Idem inculcabatur civibus, quos ad cultiorem vitam adducere instituebat, ab Ynca Manco Capac, imperii Peruani fundatore, apud *Garcilassum Comment. Reg.* l.1. c.21. Eam tamen regulam *Sharrok de Officiis sec. Jus Naturæ* c.2. n.11. eo nomine universalem non censet, quod alias judici de latronibus calculum laturo, illi sint absolvendi, quod sine dubio iste horum loco positus vitam sibi donari sit optaturus; aut quod cuivis indigenti, quantum petierit, dandum sit, quia ipse indigens hoc velim; aut quod servo meo calceos purgare debeam,

quia hoc, ut mihi faciat, ab ipso postulare soleo. Enimvero facile sibi constabit isthæc regula, si observetur, non unam duntaxat, sed utramque simul lancem esse considerandam; seu non id solum expendendum, quid mihi placeat, sed etiam quæ alteri obligatio aut necessitas incumbat, & quid ego; salvo utrinque officio, ab altero postulare queam. (*d*) Fatemur tamen id præceptum pro fundamentali axiomate legis naturalis haberi non posse; cum sit consectarium illius legis de æqualiter habendis nobis cum aliis hominibus, adeoque à priori demonstrari queat.

(*a*) *Citra ulteriorem informationem*) Displicet hoc, & quod postea A. ait, *facilitatem æquum ab iniquo discernendi ex assuetudine provenire*, Ulrico Hubero *part. 2. Digress. l. 1. c. 5. §. 6.* Quoniam inutilis & erronea hæc sit opinio. Inutilis, quia reddat hominem, contra dictamen naturæ peccantem, minus ἀναπολόγητον, si copiam institutionis non habuerit. Erronea, quia sine dubio & literis sacris & evidenti experientiæ repugnet: nam Paulum *ad Rom. II, 14.* in his verbis: τὰ ἔθνη νόμον μὴ ἔχοντα φύσει τὰ τοῦ νόμου ποιεῖ. *Gentiles, lege carentes, naturâ quæ legis sunt faciunt*, opponere inter se jus quod positum, & quod congenitum, τὸ νόμιμον ἀεὶ φύσει πεφυκός, *jus quod naturâ semper existit*, ut Euripides, *in Bacchis* vocat. Rursus Paulum verbis, αὐτὴ ἡ φύσις διδάσκει. *Ipsa vos natura docet*, perspicuè inculcare, non ab informatione & exemplo aliorum, sed à proprio nativoque instinctu esse doctrinam juris naturæ. Experientiæ refragari; quia si quis se ipsum validè consideret, aliquod interius principium sentiat. Et sane negandum non est, hominem, inter homines alios agentem, suopte ingenio, citra aliorum institutionem, quid juris naturæ sit, posse cognoscere. Propositiones enim ejus universales, & quæ iis proximè insunt, non opus habent operosâ aut artificiosâ demonstratione, qualis ad contextum artis alicujus requiritur; sed vulgaris & naturalis sufficit, cujusmodi in vulgo etiam quotidie deprehenditur. Unde apud Barbaros etiam populos interdum insignem justitiæ cultum cernere est. Equidem libenter A. concedimus, juris naturalis præcepta ad modum distinctorum & actualium principiorum non innasci: Fatemur quoque, bonam educationem & formationem ad excitandos juris in natura positi igniculos, & in alteram partem corruptelas morum ad extinguendos illos multum posse. Verè enim Plutarchus Libro de auditione: *Hoc utiq; clarum est, adolescentem, si à disciplinâ omni arceatur, nec sermonem ullum, quo erudiatur, gustaverit, non modo sterilem prorsus fore, virtutem quod attinet, ut nihil fructus germinisve ejusmodi producat, sed & ad vitia facile desciturum, agrestia multa ex animo, tanquam ex terra incultâ & inexercitatâ, emittentem: impetus enim animi ad voluptatem ferentes, sinistrasq; de labore suspiciones, habet, non extrinsecus illapsos, aut sermonibus immissos, sed indigenas quosdam, innumerabilium affectuum morborumq; fontes: quos si quis dimissos permiserit, quà sunt nati, procedere, nec institutis bonis tollendo, nec divertendo, naturam composuerit, nullum utiq; est animal, quod non homine mansuetius sit futurum.* Verùm inde non sequitur, principia juris in hominibus ab assuefactione & informatione pendere. Ipse A. infra §. 20. dicit, *ut lex naturæ obliget, sufficere simplicem notitiam, neq; artificiosam ejusdem demonstrationem ac deductionem ad hunc finem requiri.* Et mox: *Notitia juris naturalis veritatem necessariam ex ratiocinatione seu usu naturalis juris posse colligi.* Deinde supra §. 9. in fine: *Assuetudini eas vires haud quaquam tribuendas esse, ut rationis judicium detorquere queat, quo ipsi impossibile sit, veritatem extra leges naturales perspicere.* Benè Cicero V. de finib. 15. *Est natura sic generata vis hominis, ut ad omnem virtutem percipiendam facta videatur: Ob eamq; causam parvi virtutum simulacris, quarum in se habent semina, sine doctrina moventur: sunt enim prima elementa naturæ: quibus auctis, virtutis quasi carmen efficitur: nam cum ita nati, factiq; simus, ut & agendi aliquid, & diligendi aliquos, & liberalitatis, & referendæ gratiæ principia in nobis contineremus, atq; ad scientiam, prudentiam, fortitudinemq; aptos animos haberemus, à contrariisq; rebus alienos: non sine causa eas, quas dixi, in pueris virtutum*

tutum quasi scintillulas videmus, è quibus accendi philosophi ratio debet, ut eam quasi DEum, ducem subsequens, ad naturæ perveniat extremum: nam, ut sæpe jam dixi, in infirma ætate, imbecillaq; mente vis naturæ per caliginem cernitur: cùm autem progrediens confirmatur animus, agnoscit ille quidem naturæ vim, sed ita, ut progredi possit longiùs, per se sit tamen inchoata.

(*b*) *Quod sacræ literæ infantilem ætatem describere soleant.*) Plane ut Homerus Odysseæ Y.

Οἶδα ἕκαστα
Ἐσθλά τε καὶ τὰ χέρεια· πάρος δ' ἔτι νήπιος ἦα.
Omnia novi
Quæ bona, quæ mala sunt: fueram puer inscius ante.

(*c*) *Quam liquidam, altaq; mente repostam cognitionem.*) Cui tamen natura rationalis, insita homini, principium dedit. Theonoë apud Euripidem Helenâ.

Ἔνεστι δ' ἱερὸν τῆς Δίκης ἐμοὶ μέγα
Ἐν τῇ φύσει·
Magnum enim justitiæ sacellum mihi inest
In natura.

(*d*) *Fatemur tamen id præceptum pro fundamentali axiomate legis naturalis haberi non posse.*) Atqui æqualitas illa potius est hypothesis, quam principium in hac disciplina. V. infra A. l. 3. c. 2. §. 1. in fine & §. 2.

§. 14. Nobis nulla via propior videtur, & magis adposita, ad investigandum jus naturale, quam ipsam hominis naturam, conditionemque, & inclinationes accuratius contemplari: etsi in ea consideratione necessario etiam ad alia, quæ extra hominem sunt, reflexio sit facienda, ac inprimis ad ea, quæ ad commodum aut incommodum aliquod eidem conciliandum apta sunt. Sive enim ad promovendam ipsius felicitatem, sive ad coërcendam ejusdem malitiam, in proprium exitium erupturam, lex illa homini est imposita; non felicius eadem addiscetur, quam perspecto, quà ipse subsidio, quà freno opus habeat. Id igitur primo homo habet commune cum omnibus animantibus, queis sensus sui inest, ut seipsum quam maxime amet, seipsum studeat omnibus modis conservare, quæ bona sibi videntur nitatur adquirere, mala repellere. *Cicero de Fin. l. 3. Simul atq; natum est animal, ipsum sibi conciliatur & commendatur ad se conservandum, & ad suum statum, & ad ea, quæ conservantia sunt ejus status, diligenda: alienatur autem ab interitu, iisq; rebus, quæ interitum videantur afferre. Valerius Flaccus* l. V. *Est amor, & rerum cunctis tutela suarum.* Add. *Diogenes Laërt.* l. 7. in Zenone. *Marcus Antonius* l. XI. §. 8. *Epicteti Enchir.* c. 38. n. 2. Et iste quidem cujuslibet erga seipsum amor regulariter tam validus est, ut quævis inclinatio erga quemvis alium hominem ipsi cedat. Equidem videntur quandoque aliqui teneriore adfectu alios amplecti, quam seipsos: ac magis istorum bonis, quam propriis gaudere, magisque eorundem malis, quam suis indolescere. Sicuti *Cartesius de passionibus* c. 82. ait: *amor, quo fertur bonus parens in suos liberos, adeo purus est, ut nihil ab ipsis consequi cupiat, nec eos aliter possidere velit, quam jam habet; vel illis jungi arctius, quam jam est; sed eos considerans tanquam alios seipsos, quærit eorum bonum ut suum proprium; quin etiam majori cum cura, utpote cum concipiat se & illos unum totum constituere, cujus melior*

pars ipse non sit, sæpe eorum utilitatem sua præfert, nec metuit se perdere, ut eos servet. Vid. *2.Samuel.* XIIX,33. *Euripides Alcestide* v.653.*seqq* ad v.705. Enimvero præterquam quod hoc non sit perpetuum, etiam ideo sæpe mala liberorum in se translata vellent parentes, quod credunt, sese melius ea sustinere, quam istos posse; aut quod illorum ætas vita sit dignior. Sic & bonis liberorum tantopere afficiuntur parentes, (*a*) quod gloriæ sibi esse judicent, tales genuisse. Vid. *Luc.* XI, 27. *Qui tanti talem genuere parentes. Virgil. Æn. I.* Sicut vice versa Epaminondas eorum, quæ ipsi evenissent bona atque commoda, omnium hoc sibi ajebat accidisse jucundissimum, quod utroque parente vivente, Lacedæmonios ad Leuctra vicisset. *Plutarch. Apophth.* Sed & multos pro aliis sat æquo animo mortem oppetiisse constat, quos peculiari affectu prosequuti sunt, aut quibus sese penitus devoverunt. Quibuscum ita sese junctos atque unitos intelligunt, tanquam minorem partem totius, eoque se malunt perdere, ut alterum tanquam majorem partem conservent. Vid. *artes.* d. l. c.83. De Solduriis *Cæsar de bello Gallico* l. 3. *Procopius de bello Persico* l. 1. c. 3. *Apud Hunnos Ephthalitas opulentiores quiq; amicos sibi adjungunt vicenos, aut si fors tulerit etiam plures, quos semper habent convivas, omniumq; facultatum suarum participes, dato singulis communi quodam in eos jure. At ubi fato concessit, qui illos sibi sodales adsciverat, obtinuit consuetudo, ut ipsi adhuc vitæ pleni in tumulum cum mortuo inferantur.* Quales devotiones adhuc apud Japonenses frequentari testatur *Franc. Carron. in descript. Japoniæ* c. 7. De Æthiopibus vid. *Diodorus Siculus* l. 3. c.7. (*b*) Verum talibus jactantia fidei & affectus, atque inde orta gloria ante omnia habetur, quæque adeo ipsa vita bene emi judicatur. Nonnulli quoque per impatientiam vitam projiciunt, tanquam sibi deinceps acerbissimam futuram, extincto eo, in quo omnem suam spem collocarant. Sane quicquid pro aliis homo facit, sui nunquam obliviscitur; (*c*) & communem hominum affectum bene expressit Satanas apud *Jobum* II, 4. Præter hunc amorem sui, studiumque seipsum omnibus modis conservandi, deprehenditur quoque in homine summa imbecillitas, atque naturalis indigentia, ut si homo solus absque ullo auxilio, per alios homines accedente, in hoc orbe destitutus concipiatur, vita ipsi in pœnam data videri possit. Manifestum quoque est, post divinum Numen homini non plus subsidii, atque solatii posse accedere, quam ab aliis hominibus. Quanquam enim singulorum vires ad seipsos conservandos adeo tenues deprehendantur, ut multarum rerum & hominum opera ad bene & commode vivendum indigeant, cum ad pleraque hominibus utilissima & summe necessaria efficienda singulos & vires & tempus defecturum sit, nî plures hominum operas conjunxerint: tamen vicissim singuli in aliorum usus multa possunt præstare, quibus ipsi non egent, & quæ adeo ipsis nulli erant futura usui, nisi in alios dispensarentur homines. *Seneca de Ira* l.1. c.5. *Homo in adjutorium mutuum generatus est.*

Marcus

Marcus Antoninus l.2.c.1. γεγόναμεν πρὸς συνεργίαν, *ad mutuas operas nati sumus, quomodo pedes, manus, palpebra, dentium superiorum inferiorumq; ordines.* Iidem tamen homines non minus invicem nocumenti & molestiæ inferre possunt, & sæpe volunt, vel instigante prava libidine, vel subigente necessitate seipsos contra aliorum noxas defendendi. Quæ omnia quotidie in oculos nostros incurrunt, & supra *cap.* 1. *l.* 2. latius sunt deducta. Add. *Cumberland de leg. Nat.* c.1.§.14.18. Quo loco tamen & illud monendum, nos in eruenda hominis conditione amori proprio priorem locum assignasse, non quod quilibet seipsum solum reliquis omnibus ubique præferre debeat, aut omnia propria utilitate metiri, eamque, quatenus ab aliorum commodo separata est, summum sibi scopum proponere. Sed quia amorem proprium naturaliter homo prius sentit, quam aliorum curam, eo ipso, quod naturaliter prius est sentire sui, quam aliorum existentiam. Deinde quia ut ego mei ipsius curam habeam, ad neminem propius, quam ad meipsum spectat. Licet enim scopum nobis præfigamus bonum commune, tamen cum ego quoque generis humani pars sim, cujus saluti aliqua etiam cura debetur, nemo sane est, cui distincta magis & specialis mei cura incumbere possit, quam mihimetipsi.

(a) *Quod gloria sibi esse judicent, tales genuisse.)* Menander apud Stobæum:

Οὐκ ἔστι μείζων ἡδονὴ ταύτης πατρὶ
Ἢ σωφρονοῦντα καὶ φρονοῦντ' ἰδεῖν τέκνα
Τὸν ἐξ ἑαυτοῦ.
Major nulla genitori datur,
Virtute quàm si videat ac prudentiâ
Florere quenquam de suo exortum satu. Confer. *Proverb. Salomonis* X,1. XV,20. XVII,21.

(b) *Verum talibus jactantia fidei & affectus.)* Videatur pulcherrimum certamen inter Orestem & Pyladem, uter pro altero mori possit, apud Euripidem *Iphigeniâ in Tauris*, *act.* 3. Et Græci pariter ac Romani persuasi erant, vitæ suæ jusesse penes quemque. V. H. Grotium *l.*2. *de J.B. & P.c.*21.§.11.

(c) *Et communem hominum affectum bene expressit Satanas)* --- Euripides *Orestes*:

Πανταχοῦ ζῆν ἡδὺ μᾶλλον, ἢ θανεῖν τοῖς σώφροσιν.
Quin ubiq; vita morte dulcior prudentibus.
Mox:
Πᾶς ἀνὴρ κἂν δοῦλος ᾖ τις, ἥδεται τὸ φῶς ὁρῶν.
Dulcis est usura lucis omnibus: servus quoq;.

§.15. Ex hisce positis facile est fundamentum legis naturalis invenire. Scilicet manifesto adparet, hominem esse animal sui conservandi studiosissimum, per se egenum, sine sui similium auxilio servari ineptum, ad mutua commoda promovenda maxime idoneum; idem tamen sæpe malitiosum, petulans, & facilè irritabile, ac ad noxam inferendam promtum, ac validum. Ejusmodi animali, ut salvum sit, bonisque fruatur, quæ in ipsius conditionem heic cadunt, necessarium est, ut sit sociabile, id est, ut conjungi cum sui similibus velit, & adversus illos ita se gerat, ut ne isti ansam accipiant eum lædendi, sed potius rationem habeant ejus-

 dem

dem commoda servandi, aut promovendi. *Cicero de* LL. l. 1. *Non opinione, sed natura constitutum esse jus, patebit, si hominum inter ipsos societatem conjunctionemq; perspexeris. Jamblichus protrept.* c. 20. ζῶν ἀλλήλοις δεῖ ἀνθρώπους, καὶ ἀνομίᾳ διατελεῖσθαι οὐχ οἷόν τε. μείζω γὰρ οὕτως ζημία οὕτω γίνεσθαι ἐκείνοις τὰ καλὰ ἵνα διαιτῆς. *Ut homines simul, & tamen sine lege vivant, fieri non potest. Eo enim pacto majus ipsis damnum inferetur, quam si quisq; sigillatim vitam institueret.* Inde fundamentalis lex naturæ isthæc erit: *cuilibet homini, quantum in se, colendam & conservandam esse pacificam adversus alios socialitatem, indoli & scopo generis humani in universum congruentem.* Neque enim per socialitatem heic intelligimus præcise proclivitatem ad jungendas societates particulares, quæ etiam malo fine & modo iniri possunt, uti est conjunctio latronum; quasi sufficere qualicunque intentione sese cum altero conjunxisse. Sed per socialitatem innuimus ejusmodi dispositionem hominis erga quemvis hominem, per quam ipsi benevolentia, pace & caritate, mutuaque adeo obligatione conjunctus intelligitur. Ut adeo falsissimum sit, eam, quam nos insinuamus socialitatem indifferenter se ad bonam & malam societatem habere. Diximus autem, cuilibet homini socialitatem colendam, & actu exercendam *quantum in se.* Quia cum penes nos non sit præstare, ut alii omnes sese erga nos, prout par erat, gerant: igitur officio nostro satisfecimus, si nihil eorum, quæ in nostra erant facultate omisimus, quod istos, ut vicissim erga nos sociabiles essent, permovere posset. Ex quo consequitur, quia qui obligat ad finem, simul obligare intelligitur ad media, sine quibus finis non potest obtineri; *omnia, quæ ad istam socialitatem necessariò faciunt, jure naturali præcepta, quæ eandem turbant aut abrumpunt, vetita intelligi.* Isthanc viam eruendo juri naturali non planissimam solum esse patet; sed & eandem maxime genuinam, & propriam plerique sapientum magno consensu agnoscunt. Multa testimonia accumulare opus non est. Instar omnium potest esse (*a*) illud *Seneca de benefic.* l. IV. c. 18. *Quo alio tuti sumus, quam quod mutuis juvamur officiis? hoc uno instructior vita, contraq; incursiones subitas munitior est, beneficiorum commercio. Fac nos singulos: quid sumus? præda animalium & victimæ, ac imbecillissimus & facillimus sanguis. Hominem imbellia cingit: nudum & infirmum societas munit. Duas res dedit, quæ illum obnoxium validissimum facerent, rationem & societatem. Itaq; qui par esse nulli posset, si seduceretur, rerum potitur. Societas illi dominium omnium animalium dedit. Hæc morborum impetus arcuit, senectuti adminicula prospexit, solatia contra dolores dedit. Hanc tolle; & unitatem generis humani, qua vita sustinetur, scindes.* Ἀνὴρ γὰρ ἄνδρα, καὶ πόλις σώζει πόλιν. χεὶρ χεῖρα νίπτει, δάκτυλος τε δάκτυλον. *Vir virum, & urbs servat urbem. Manus manum lavat, & digitus digitum. Salus omnis in sociis. Plinius* N.H. l. 9. c. 46. Add. *Marcus Antoninus* l. IV. §. 4. qui & l. V. §. 16. τὸ ἀγαθὸν τοῦ λογικοῦ ζώου κοινωνίαν, *bonum animalis rationalis societatem* vocat; & l. V. §. 29. ac passim hominem κατὰ φύσιν ζῶον κοινωνικὸν, *animal ad societatem natum* pronunciat. Add. *Idem* l. 7. §. 55. *Libanius declam.* 19. φύσις ἄνθρωπον ἀνθρώπου συνεργάτην

γάτλω ἐστὶ καὶ βίȣ κοινωνὸν ἀπέδειξε, natura hominem homini adjutorem & socium vitæ effecit. Quanquam & aliæ accedant causæ, licet minus principales, aut argumenta socialis in homine naturæ; puta, quod nihil perpetua solitudine homini sit tristius; (*Cicero de Fin.* l. 3. *Nemo in solitudine vitam agere velit, ne cum infinita quidem voluptatum abundantia.* Unde *facile intelligitur, nos ad conjunctionem congregationemq́; hominum, & ad naturalem communitatem esse natos.*) quod inutilis alias foret lingua, nobilissimum instrumentum, per quam solus homo præ cæteris animantibus animi sensa articulato sono potest exprimere; (vid. *Quintilianus Instit. Orat.* l.2. c.16.) quod optimus quisque præclare agendo inter alios sese ostentare quam maxime gaudeat. Sicuti & inter secundarias duntaxat rationes socialitatis habendum est, quod tradit *Cicero Offic.* l. 1. *Quod si omnia nobis, quæ ad victum cultumq; pertinent, quasi virgula divina, ut ajunt, suppeditarentur, tum optimo quisq; ingenio, negotiis omnibus omissis, totum se in cognitione & scientia collocaret. Non est ita. Nam & solitudinem fugeret, & socium studii quæreret, tum docere, tum discere vellet, tum audire, tum dicere.* Eodem pertinet quod *Idem Offic.* l 3. dicit: *Magis est secundum naturam, pro omnibus gentibus, si fieri possit, conservandis aut juvandis maximos labores molestiasq; suscipere, imitantem Herculem illum, quem hominum fama beneficiorum memor in concilio cælestium collocavit, quam vivere in solitudine, non modo sine ullis molestiis, sed etiam in maximis voluptatibus abundantem omnibus copiis, ut excellas etiam pulcritudine & viribus. Quocirca optimo quisq; & splendidissimo ingenio longe illam vitam huic anteponit.* Illud autem *Ejusdem in Lælio* ad peculiarem amicitiam magis, quam communem illam socialitatem spectat: *A natura potius, quam ab imbecillitate orta amicitia est, & societas, adplicatione magis animi, quam cogitatione, quantum illa res utilitatis esset habitura.* Cæterum à nostra lege fundamentali non abit illa *Richardi Cumberland de leg. nat.* cap. 1. §.4. de studio communis boni, & exhibenda erga omnes benevolentia quantum fieri potest maxima. Nam & nos dum sociabilem esse debere hominem tradimus, ei non suum bonum, ab aliis distinctum, pro scopo habendum, sed & cæterorum innuimus, nec ulli commodum suum cum oppressione aut neglectu reliquorum quærendum, nec cuiquam suam felicitatem sperandam, si alios negligat, aut injuriis lacessat. Ex socialitate porro hominis, & quod quisque non sibi soli, sed generi humano natus sit, egregia quædam consectaria deducit *Baco de Verulamio de Augment. scient.* l.7. c.1. puta, quod vita activa sit præferenda contemplativæ; quod felicitas hominis in virtute, non in voluptate quærenda sit; quod propter casus improvisos rebus gerendis subtrahere nos non debeamus, aut à consortio aliorum nos removere; denique quod propter temeritatem quandam animi, & ineptitudinem ad morigerandum à rebus civilibus subducere nos non debeamus. Quo loco & illud monet; nullam omnibus seculis repertam philosophiam, religionem, legem, disciplinam, quæ tantum bonum communionis exaltavit, bonum vero

indi-

individuale depressit, quantum fides Christiana.

(a) *Illud Senecæ.*) Idem ep. 103. *Ab homine homini quotidianum periculum.* Mox: *Homini perdere hominem libet. Tu tamen ita cogita, quod ex homine periculum sit: ut cogites, quod hominis sit officium, Alterum intuere, ne lædaris: alterum, ne lædas.*

§. 16. Consideremus jam, an cum hisce pugnent, quæ traduntur ab *Hobbesio de Cive* c. 1. §. 2. Cujus quidem mens à quibusdam eruditis nimis quam sinistre fuit accepta, quasi is doceret; *natura inter homines non societatem, sed discordiam institutam esse:* ex quo consequi credunt, *ut omnis societas humana contra naturæ fuerit institutum.* Conf. *Conring. de civili prudentia* c. 14. *in fine.* Quod perinde est, ac si dicerem: nulli homini per naturam actu loquela connascitur, ergo omnis loquela, quæ addiscitur, est contra naturæ institutum. Aut, omnes homines per naturam parvuli in lucem producuntur, ergo ut illi adolescant contra naturam est. Aut, homines natura sunt obnoxii morbis, ergo contra naturam est, diæta & medicamentis morbos antevertere aut depellere. Equidem prima fronte *Hobbesii* doctrina satis paradoxa videtur, præsertim ubi quis ambiguitatem vocabuli *natura* non accurate attenderit. Ne quis tamen per eandem in errorem ducatur, primo observandum fuerit: amorem proprium, & socialitatem hautquidquam sibi invicem opponi debere; sed potius ita temperandas eas inclinationes, ut ne per illum hæc perturbetur aut evertatur. (*Arriani Epictetus* l. 1. c. 19. οὐκέτι ἀκοινώνητον γίνεται. τὸ πάντα αὑτοῦ ἕνεκα ποιεῖν. *Privatæ utilitatis studium à communitate non excluditur.*) Istud temperamentum ubi per enormem libidinem fuerit abruptum, & quisque suum commodum quærere instituat cum læsione aliorum, enascitur quicquid est turbarum, quo genus mortalium invicem colliditur. Quæ ut declinentur, ipsa salutis propriæ cura jubet socialitatis leges observari, quippe cum illa citra hanc firma subsistere nequeat. Quod autem ex sola propriæ salutis cura *Hobbesius* leges naturales sat argute deduxit; circa eam demonstrationem initio est notandum; id quidem liquido ex illa constare, saluti hominum expedire, ut ab hominibus juxta ista rationis dictamina vita agatur. Non tamen statim ita concludi posse; jus est homini ista media ad sui conservationem adhibere; ergo & ad eadem observanda velut ex lege aliqua tenetur. Inde ut illa rationis dictamina vim legum accipiant, omnino ex alio principio est deducendum. Deinde id quoque cavendum vehementer est, ne quis inde concludat; ubi quis salutem suam in tuto collocasse sibi visus fuerit, non esse quod aliorum rationem habeat; aut illi pro lubitu posse insultari, qui ad salutem meam nihil confert, vel eidem lædendæ non satis habet virium. Nam etiam ideo animal sociabile hominem diximus, quod homines mutua commoda, magis quam ullum aliorum animantium, promovere idonei sint; sicuti & contra nullum animal plus commodi ab homine experiri potest, quam ipse homo. Imo eo magis cujusvis hominis præstantia & perfectio

explen-

exſplendeſcit, quo plura ab eodem in cæterorum commodum proficiſcuntur, eaque ipſa opera nobiliſſima habentur, ſummamque ſapientiam poſtulantia: cum contra aliis negotium faceſſere & nocere etiam nauci & ſtolidus homo poſſit. Accedit, quod ſi propria cuique utilitas unicus ſcopus recte haberetur, ubi plures eadem in re ſummam ſuam utilitatem verſari judicent, neceſſum erit, ut aut plurium ſcopi contradictionem involventes ſimul cum recta ratione congruere dicantur, quod eſt abſurdum; aut cum nullus prætendere poſſit, ſuum ſcopum alterius ſcopo præferendum, neceſſario fuerit admittendum, non debere hominem ita ſuam ſibi utilitatem pro ſcopo proponere, quin aliorum quoque rationem habeat. Quin omnia ad ſuam tantum utilitatem neglectis cæteris trahere aggrediens, & incaſſum laborabit, cum impoſſibile ſit res omnes & perſonas ſecundum voluntates ſingulorum hominum contraria volentium diſponi; & alios in ſui perniciem attrahet. Præterea ſi illud tantum cuique bonum eſt, quod ipſius ſolius utilitati inſervit, ſequitur cæteris idem malum eſſe, quia ipſorum utilitati inſervire nequit. Atqui ſic idem ab uno adpetetur, abs reliquis oppugnabitur; id quod non poteſt non colliſionibus inter homines anſam præbere. Vid. late *Rich. Cumberland de leg. nat.* c. 5. Argute quoque *Baco ſermon. fidel.* c. 23. *Centrum plane ignobile eſt actionum hominis cujuſpiam, Commodum proprium.* Denique ſi vel maxime ab aliquo neque boni quid, neque mali in me proficiſci poſſit, nihilque in ſe is habeat, quod vel metuam, vel deſiderem; tamen & hunc tanquam cognatum & æqualem haberi natura vult. (*a*) Quæ etiam ſola ratio, ſi cæteræ deficerent, ad amicam ſocietatem colendam humano generi ſufficit. Unde ſi foret populus aliquis, internam inter ſe pacem & juſtitiam colens, tantiſque pollens viribus, ut reliquis omnibus queat eſſe formidabilis; adeoque ab aliis lædendis hautquidquam iſto metu reprimatur, ne fors ſua in ipſum exempla recidant: & is tamen populus in alios imbecilliores pro lubitu graſſaretur, ageret, raperet, occideret, in ſervitutem abſtraheret alios, prout ſibi expedire judicaret, utique ab hoc directe jus naturæ violari dicemus. Et poterat tamen iſte, (quod ſupponimus,) ſe conſervare, etiamſi nullum fors jus adverſus alios adhiberet. *Cicero de Fin.* l. 3. *Non magis vituperandus eſt proditor patriæ, quam communis utilitatis aut ſalutis deſertor propter ſuam utilitatem aut ſalutem.* Sicuti nemo latronum vitam ideo probaverit, (*b*) quod particulam aliquam juſtitiæ inter ſe exerceant, & quaſdam leges obſervent: quodque ipſorum Princeps æqualiter prædam diſtribuat, & qui eorum cuiquam, qui una latrocinantur, furatur aliquid, aut clam eripit, ſibi ne in latrocinio quidem relinquat locum. Vid. *Cicero Off.* II. Atque hoc eo diligentius obſervandum eſt, quo liquidius adparet, ad violandum jus naturæ potentiſſimum quemque induci illa perſuaſione; ipſum ſibi ſufficere, ſaluti ſuæ jam abunde proſpectum; non eſſe quod adverſus reliquos pacificum & amicum ſeſe exhibeat.

beat. De cætero uti cura propriæ ſalutis curam ſocialitatis non excludit, ita illam cum hac optime ſtare poſſe vel ex Salvatoris noſtri dicto adparet, ubi jubet nos *proximum diligere, ſicut nos ipſos*. Chryſippus apud *Ciceronem Off.* 3. *Qui ſtadium currit, eniti & contendere debet, quam maxime poſſit, ut vincat; ſupplantare eum, qui cum certet, aut manu depellere nullo modo debet. Sic in vita ſibi quemq; petere, quod pertineat ad uſum, non iniquum eſt: alteri ſurripere jus non eſt.* Quin & hoc ratio ſatis dictitat, quod cui ſalus & conſervatio ſua cordi eſt, aliorum curam abdicare non poſſit. Cum enim noſtra incolumitas & felicitas magnam partem à benevolentia & auxilio aliorum dependeat, & vero ea ſit hominum natura, ut pro bene factis paria ſibi reponi velint, ubi id non fit, animum beneſaciendi exuant: utique nemo ſanus ſui conſervationem ita ſibi pro ſcopo proponere poteſt, ut aliorum omnium reſpectum exuat. Sed potius quo magis ſe cum ratione amat, eo magis officiis ſuis ut alii ipſum ament, curabit. Poſtquam nemo cum ratione ſperare poteſt, homines iis beandis libenter operam impendere velle, quos norunt in ſe eſſe malevolos, perfidos, ingratos, inhumanos: ſed credendum potius ſit, alios homines ad iſtos coërcendos & extirpandos eſſe incubituros.

(a) *Quæ etiam ſola ratio, ſi cætera deficerent.*) Nimirum indigentia, infirmitas, periculum ex aliis hominibus & alia, cauſæ quidem eſſe poſſunt, quæ homines impellant ad colendam ſocialitatem, verùm non ſolæ nec præcipuæ, ut A. infra oſtendit §. 20. Quanquam, ut verè obſervavit H. Grotius prolegom. de J. B. & P. §. 22. *Nulla eſt tam valida civitas, quæ non aliquando aliorum ope indigere poſſit, vel ad commercia, vel ad arcendas multarum externarum gentium junctas in ſe vires. Unde etiam à potentiſſimis populis & Regibus fœdera appeti videmus.* Sophocles *Ajace flagellitenente.*

Μετὰ γὰρ μεγάλων βαιὸς ἄριστ' ἂν,
Καὶ μέγας ὀρθοῖθ' ὑπὸ μικρῶν.
Modicus validi, validusq; iterum
Modici ſeſe ſuſtentat ope.

Non minus prudenter idem Grotius l. 3. hiſtor. Belgic. ad A. 1594. *Cunctis, qui fas atq; honeſtum in ſuo uſu habent, nec ullo obtentu dedecus mutatur, & ne diu perfidiâ fruantur, ipſi adverſum ſe documento ſunt.* Conf. A. *ſupra* §. 10.

(b) *Quod particulam aliquam juſtitiæ inter ſe exerceant.*) Nam ut Seneca ait 7. excerpt. controv. I. *Naturæ jura ſacra ſunt, etiam apud piratas.*

§. 17. Deinde non ſequitur; ſinguli homines, quando certis cum hominibus in particularem ſocietatem aut cœtum coëunt, peculiare aliquod commodum ſpectant, quod exinde ſit in ipſos redundaturum; igitur natura humana in univerſum non eſt deſtinata ad ſocialitatem; aut adverſus illum ſocialis eſſe non teneor, ex quo ſingulare aliquod emolumentum mihi non proſpicio. Nam hoc ſane in aperto eſt, quod certi homines incertam ſocietatis ſpeciem coaleſcant, id provenire vel ex peculiari ingeniorum, aut aliarum qualitatum congruentia, vel quod finem aliquem ſingularem magis apud hos, quam illos obtinere ſe poſſe putent.

Præ-

Præterquam tamen quod regulariter nulli homini conveniat, ut in nulla particulari societate vivat, inter eos quoque, qui non alio quam humanitatis vinculo connectuntur, communis illa socialitas, & pax comiter colenda; quæ in eo fere consistit, ut læsionibus injustis abstineatur, & quantum per arctiores licet obligationes, commoda & bona invicem promoveantur, & communicentur.

§. 18. Unde facile adparet, quid respondendum sit ad istam objectionem: *si homo amaret hominem naturaliter, i.e. ut hominem, nulla ratio reddi posset, quare unusquisq; unumquemq; non æq; amaret, ut æq; hominem; aut cur eos frequentaret potius, in quorum societate sibi præ cæteris honor defertur, aut utilitas.* (*a*) Scilicet confunditur heic communis illa socialitas cum peculiaribus & arctioribus societatibus; communis amor cum illo, qui ex peculiaribus caussis provenit. Nam revera ad communem istum amorem nulla alia requiritur ratio, quam quod quis homo sit. Natura quippe ob caussas supra dictas revera generalem aliquam amicitiam inter omnes homines constituit, abs qua nemo est excludendus, nisi per immania scelera sese eadem indignum reddiderit. Quanquam autem per Creatoris sapientiam lex naturalis ita humanæ naturæ sit adaptata, ut ejus observatio semper cum utilitate & commodo hominum sit conjuncta, eoque & communis ille amor hominibus maximo bono cedat; tamen in assignanda hujus ratione non ad commodum inde proveniens, sed ad communem naturam solet provocari, v. g. si ratio reddenda sit, quare homo homini nocere non debeat, non solet dici, quia id utile est, etsi revera id sit quam utilissimum; sed quia & alter homo, i.e. à natura cognatum animal est, cui nocere nefas. *Lucianus in Amoribus:* οὐ κατὰ ταυτὰ τοῖς ἀλόγοις ζώοις τὰς μονήρεις διατριβὰς ἀσπαζόμενοι, ἀλλά πως φιλεταίρῳ κοινωνίᾳ συζυγέντες, ἥδιον τά τε ἀγαθὰ σὺν ἀλλήλοις ἡγούμεθα, καὶ τὰ δυσχερῆ κουφότερα μετ᾽ ἀλλήλων, καὶ τὰς ἡδονὰς κοινωνησάμενοι, μᾶλλον εὐφραινόμεθα. *Non ut bruta animantia solitarias conversationes amamus, sed amica quodammodo societate conjuncti, & suaviora mutua bona, adversa leviora ducimus: ac voluptates inter nos communicantes majori lætitia afficimur.* Sic *Dio Chrysostomus orat. XII.* dicit, Jovem φίλιον & ἑταιρεῖον cognominatum, quod *omnes homines congreget, velitq; inter se esse amicos, nullum autem ullius hostem aut inimicum;* ξένιον autem, *quod ne hospites quidem oporteat negligere,* μηδὲ ἀλλότριον ἡγεῖσθαι ἄνθρωπον μηδένα. *neq; exterum existimare ullum hominem.* Enimvero ad communem illam amicitiam complura accedunt, ob quæ majori quis amoris gradu hunc, quam illum prosequitur; puta, quod major sit ingeniorum inter ipsos circa peculiares inclinationes congruentia; quod hic magis idoneus sit, quam alter, aut proclivis ad commoda ejus promovenda; aut quod propius ipsorum origines distent. Cæterum ideo libentius eos frequentat homo, in quorum societate ipsi potius, quam alteri defertur honor & utilitas; quod quisque commoda sua naturaliter non possit non amare, siquidem ea recte æstimare norit. Id quod hautquaquam naturæ hominum sociabili repu-

repugnat, modo harmonia societatis per istum amorem non turbetur. Neque enim ideo sociabiles nos esse natura jussit, ut nostri curam negligeremus. Quin ideo sociabilitas hominibus colitur, ut per mutuam auxilii atque bonorum inter plures communicationem nostris bonis eo commodius possemus prospicere. Ac licet quis, dum societati alicui peculiari sese adjungit, primario suum, secundario sociorum commodum, quatenus illud citra hos obtineri nequit, ob oculos habeat: id tamen non obstat, quo minus teneatur ita studere proprio commodo, ne commodum societatis lædatur, singulisve membris injuria inferatur; aut interdum, posthabito proprio commodo, bonum societatis curare. Et nihil ad rem facit, quod adfertur, originem magnarum & diuturnarum societatum; id est, civitatum non à mutua hominū benevolentia, sed à mutuo metu extitisse; vocabulo hoc pro quolibet prospectu ac præcautione futuri mali sumto. Nam præterquam quod non de origine civilis societatis sed de communi socialitate agatur, etiam illud vel maxime naturæ humanæ conditioni congruit, ut cum singuli aut pauci injuriis futuri essent obobnoxii eorum, qui citra alium quemcunque respectum commodis suis imminent, plures inter se uniti adversus ista mala se munirent. Nec id requiritur ad hoc, ut societas aliqua naturæ congrua dicatur, ex sola benevolentia mutua coaluisse. Quæ tamen neque in civitatibus constituendis penitus abest; quippe cùm illi saltem, qui prima velut fundamenta illarum ponunt, plerique mutua benevolentia invicem jungantur, etsi fors alii deinceps ex metu his sese associare compellantur. Verum de metu, civitatū velut coagulo, nec non de ista disceptatione, an homo natura sit ζῶον πολιτικὸν, (b) infra fusi⁹ agetur, quando de origine civitatū erit inquirendū.

(a) *Scilicet confunditur heic communis illa socialitas.*) Adversus hæc & quæ sequuntur nonnulla regerit A. *meditat. Politic. c.* 4 §. 4. negat enim, hominem quà talem amari ab homine, nisi respectus commodorum accedat. Cui reponimus, negantem hoc opus habere, ut destruat argumenta, quibus socialitatem probavit noster.

(b *Infra fusius agetur.*) l 7. c. 1.

§. 19. Cæterum isthoc principium deducendi juris naturalis non genuinum solū & manifestum, (a) sed & sufficiens atque adæquatum esse arbitramur hactenus, ut non sit ullum præceptum juris naturalis, alios homines spectans, cujus ratio non ultimo exinde petatur. Etsi, quod mox ostendem⁹, ut ista rationis dictamina obtineant vim legum, necessium sit præsupponere, Deum esse, & per ipsius providentiam tum omnia, tum inprimis genus humanum gubernari. Neque enim adstipulari possumus *Grotio*, qui in *prolegomenis* autumat, jura naturalia *locum aliquem habitura, etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana.* Nam si vel maxime quis impiam istam, & absurdam hypothesin fingeret, ac genus humanum ex se scilicet ortum conciperet; ista tamen rationis dictata tunc nullo modo possent habere vim legis, quippe quæ necess-

cessario superiorē ponit. (b) Recte *Cicero de natura deor.* l. 1. *Atque haud scio, an pietate adversus deos sublata, fides etiam, & societas humani generis, & una excellentissima justitia tollatur. Libanius declam.* 3. Τῇ εἰς θεοὺς ὀλιγωρίᾳ πίστις οὐχ ἕπεται. *Numinis despectionem nulla fides sequitur.* Etsi fortasse possent observari intuitu utilitatis, sicuti quæ à Medicis regendæ valetudini præscribuntur. Videtur autem *Grotii* sententia expressa ex illo *M. Antonini* l. VI. §. 44. *Si de nulla re nostra consilia Dii ineunt, quod tamen impium est credere; quidni egomet mihi consulam? Mihi autem deliberatio competit de eo, quod conducat mihi. Conducit vero unicuique, quod est constitutioni & naturæ ipsius consentaneum. Porro natura mea rationalis & civilis est, civitas & patria, qua Antoninus, Roma; qua homo, mundus; hisce civitatibus quæ utilia, & mihi sunt bona.* Quod autem quidam eruditus vir credidit, ex nostro principio non posse demonstrari saltem virtutem *fortitudinis*, nisi fundamenti loco substernatur simul immortalitas animæ; cum aliàs præmium non possit cadere in eum, qui pro bona causa vitam profundit; id parum habet difficultatis. Quanquam enim alias istam negare, aut in dubium revocare impium sit; tamen etiam citra eandem demonstrare licet, militi posse injungi, ut pro patria ad necem usque pugnet. Præterquam enim quod nondum liquido sit probatum, quodlibet recte factum necessario aliquo præmio velut extrinseco esse mactandum; id sane in confesso est, penes summum imperium esse, cives armare, & in hostem educere pro securitate civitatis, ac, ubi ratio belli postulaverit, sub pœna capitis edicere, ne quis assignatam stationem per fugam deserat. Jam vero ex duobus malis non potest non minus eligere homo. Est vero minus malum, pugnare cum periculo, & ad extremum usque spiritum, quam certam subire mortem. Igitur stultissimus juxta & ignavissimus foret miles, qui non mallet hostis dextra cadere, anticipata sui ultione, quam carnificicum ignominia jugulum præbere. Quo adplicari potest illud *Iamblichi in protreptico:* φόβῳ μειζόνων ὑπομένουσιν αὐτῶν οἱ ἀνδρεῖοι τὸν θάνατον, ὅταν ὑπομένωσι. *Metu plurium malorum sustinent, qui ex illis fortes sunt, mortem, quandocunque sustinent.* Sufficere autem videtur, ut quocunque intuitu aliquis acriter & connixus omnibus viribus pugnet; neque ad conservationem civitatum, aut societatis inter hominem in universum requiritur, ut omnibus insit firmitas animi, terrore mortis concuti nescia; quæ sane non in quasvis animas cadit. Quidquod fortitudinis usus non in eo solum conspicitur, ut mors ubi opus sit, intrepide subeatur, sed vel præcipue ut mortis periculum acriter propulsetur. Nam & sæpe non aliud remedium periculorum, quam pericula sunt; & *mors etiam fugacem persequitur virum, nec parcit imbellis juventæ poplitibus timidoque tergo.* Neque vero sequitur, nisi immortalitas animæ supponatur, collocandum hominis summum bonum in voluptate. Nam præterquam quod in disciplina juris naturalis, hoc modo adornata, immortalitas animæ non negatur, sed duntaxat ab eadem abstrahitur,

voluptas illa corporis, quæ vulgo Epicuri summum bonum dicitur, ad conservationem, socialitatem, pacem, & tranquillitatem generis humani non facit, sed potius eidem adversatur. Alia autem est indoles, alius scopus religionis Christianæ ab hac disciplina juris naturalis; eoque recte Apostolus miserrimos dicit fore Christianos omnium mortalium, si in hac tantum vita in Christum sperarent.

(a) *Sed & sufficiens & adæquatum esse arbitramur hactenus.*) Custoditè heic loquitur A. Nam Deum venerari & colere, eique parere, haud dubiè ex socialitate non fluit: imo hanc illius consequens esse, liquet ex hoc §. & *infra c.* 4. §. 3. & *l.* 3. *c.* 4. §. 4. Et quod homo conservationi sui studere debeat, seque possit adversus alios defendere, non nisi per indirectum ex socialitate deducitur, ut evincunt satis, quæ A. ipse habet *supra* §. 14. & *infra c.* 4. §. 16. 19. & *c.* 5. Tria ergo sunt principia universalia & prima: & qui aliter existimant, vel confundunt hypotheses cum principiis. Ad hypothesin sanè pertinet, si quis dicat, *voluntatem & jussum creatoris esse unicum & adæquatum juris naturæ principium.* Nam licet hoc verum sit, sine voluntate summi rerum opificis in homine non esse vel intelligi posse jus naturæ: tamen ut scias, quid juri naturæ congruat, nec ne, aliis propositionibus est opus. Sic si quis quærat, cur, injuriam alteri facere, jure naturæ sit vetitum, frustra responderes: quia Deus voluit; id enim est in quæstione. Ne jam dicam, multa Deum voluisse, & velle posse, quæ juri naturæ adscribi nequeunt; vel talia substituunt, quæ non nisi verborum sono ab iis discrepant. Cæterum qui socialitatem inter principia non ferunt, ut plurimum hanc & societates particulares commiscent; quæ tamen diversa esse, satis innuit definitio socialitatis supra §. 15. proposita. Videantur si libet quæ dixi fusiùs dissertatione *de socialitate primo juris naturalis principio.* Quod verò nonnemo socialitatem propterea negat esse principium, quoniam ea, ut medium ad conservationem sui, sit data homini; id nostram potius firmat sententiam: Etenim si omnes & singuli homines ita sentiunt, non potest non socialitas principium esse officiorum omnium, quæ ad alios homines pertinent. Quanquam rectius dicatur, socialem vitam cuique ob conservationem sui & humani generis à Deo imperatam esse. Illud A. ipse fassus est *l.* 6. *c.* 1. 32. prohibitionis matrimonii inter personas, proximâ necessitudine conjunctas, alias, quam ex socialitate, rationes quærendas esse.

(b) *Recte Cicero.*) Et pertinent huc, quæ de religionis vi & effectibus attulit ipse Grotius 2. de J. B. & P. c. 20. §. 3. conf. A. *infra c.* 4. §. 3.

(c) *Videtur autem Grotii sententia expressa.*) & inniti supra rejectæ Scholasticorum & Moralistarum hypothesi, quasi jus naturale voluntatem divinam antecedat, & ab objecto se diffundat in præceptum. *v. l.* 1. *c.* 2. §. 6. & *hoc cap.* 3. §. 4.

§. 20. Enimvero ut isthæc rationis dictamina vim legis obtineant, sublimiori principio opus est. Quanquam enim eorum utilitas sit longe manifestissima; illa tamen sola tam firmum animis hominum inducere vinculum non valebat, quin ab istis discedi posset, si cui utilitatem eam negligere allubesceret, aut alia se via utilitati suæ magis consulere posse arbitraretur. Neque vero nudis suis destinatis ita obstringi potest voluntas hominis, ut in diversum, quandocunque libitum fuerit, discedere nequeat. Sed & licet plures homines, in naturali libertate constituti, ad ista dictata servanda conspiraverint; diutius tamen eadem haut quidquam subsistent, quam ipsorum consensus duraverit. Neque solum si omnibus, qui conspiraverunt, simul discedere placuerit, obligatio expirabit, (sicuti

ti jam, quando à pactis mutuo dissensu resilitur, fieri suevit:) sed etiam durante eo consensu vis obligandi deerit; quippe cum illud dictatum rationis de servandis pactis nondum vim legis induerit, id quod suppponitur; adeoque etiam singulis pro lubitu, cæteris licet dissentientibus, ab ejusmodi placito licebit abire. Denique ne solum quidem imperium humanum iisdem vim obligandi tribuere posse videtur. Nam cum illud exsurgere nequeat, nisi mediantibus pactis, hæc vero ex lege vim suam mutuentur; non adparet, quomodo enasci possit imperium humanum, vim obligandi afferre valens, nisi dictamina rationis prius in legem evaluerint. Aut si maxime fingere velis, imperium humanum solo hominum consensu stare, ac per illud dictamina rationis pro legibus observanda injungi: tamen non ampliorem, quam leges positivæ, vim eadem obtinerent, quæ à voluntate legislatoris in origine & duratione dependent. Conf. *Seldenus de* J. N. & G. 1. c. 7. Igitur omnino statuendum est, obligationem legis naturalis esse ab ipso Deo Creatore, ac summo generis humani moderatore, qui homines creaturas suas ad istam observandam pro imperio adstrinxit. Atque hoc ipsum ex lumine rationis demonstrari potest. Deum universi hujus conditorem ac rectorem esse, cum à sapientibus dudum sit manifeste ostensum, & nemo pius id in controversiam vocet, jam supponimus. (a) Hic cum naturam rerum & hominis ita formarit, ut hic citra sociabilem vitam servari nequeat, eaque de causa eidem indiderit animum, notionum huc inservientium capacem; easque notiones per motum rerum naturalium, ab ipso tanquam primo motore profectum, animis insinuet, earumque necessariam connexionem ac veritatem perspicue repræsentet: intelligitur sane Eundem quoque voluisse, ut homo actiones suas attemperet illi velut indoli, quam vitæ hominum præ brutis peculiariter ipse assignasse cernitur. Cum autem non aliter, quam observata lege naturali, id obtineatur; intelligitur quoque à Creatore obligatum hominem ad isthanc servandam, tanquam medium non ex arbitrio hominum inventum, ac ex eorum libidine mutabile, sed expresse ab ipso Creatore huic fini procurando constitutum. Qui enim alicui pro imperio injungit finem, censetur quoque eundem obligasse ad usurpanda illa media, sine quibus finis non potest obtineri. Vid. *M. Antoninus* l. IX. §. 1. Socialem autem vitam pro imperio mortalibus à Numine injunctam esse, non inde solum patet, quod ea sit conditione jam præditum genus humanum, ut, ni hæc persuasio firma subsistat, salvum illud existere nequeat; quodque adeo voluntate primæ causæ factum sit, ut ex actibus lege naturali præceptis humani generis felicitas, & ex vetitis ejusdem infelicitas naturali consecutione proveniret: sed & quod in nullo animantium præter ipsum ullus religionis sensus, aut metus Numinis deprehendatur. (b) Quo accedit tener admodum conscientiæ sensus in animis hominum non corruptorum, quo convincuntur in legem naturæ pec-

peccando offendi illum, cui in animos hominum imperium est, & qui metuendus sit, etiam ubi ab hominibus metus non impendeat. Huc spectat illud *Taciti* A. 6. de Tiberio: *adeo facinora atque flagitia sua ipsi quoque in supplicium verterant. Neque frustra præstantissimus sapientiæ firmare solitus est, si recludantur tyrannorum mentes, posse aspici laniatus, & ictus; quando ut corpora verberibus, ita sævitia, libidine, malis consultis, animus dilaceretur. Cicero de Finibus* l. 1. *Si qui satis sibi contra hominum conscientiam septi esse & muniti videntur, deorum tamen numen horrent; easque ipsas solicitudines, quibus eorum animi noctes atque dies exeduntur, à diis immortalibus supplicii causa importari putant. Seneca* apud *Lactantium* l. 6. c. 24. *Demens quid tibi prodest non habere conscium, habenti conscientiam? Albricus de Deorum imaginibus: Nunquam malitia libera frenis est.* Add *Juvenalis sat.* 13. Contra de bona conscientia *Martialis* l. X. *Ep.* 23. *Ampliat ætatis spatium sibi vir bonus: hoc est Vivere bis, vita posse priore frui.* Add. *Philostratus de vita Apollonii Thyanæi l.* VII. c. 17. Habuissent porro leges naturæ perfectam vim obligandi hominem, licet Deus eas nunquam in verbo quoque revelato proposuisset. Tenebatur enim homo Creatori suo obtemperare, quocunque demum modo voluntatem ipsi suam ostendisset. Nec ut rationalis creatura summi rerum arbitri imperio se subjectam sentiret, peculiaris revelatio absolute necessaria erat. Quin nemo negaverit, eos quoque, queis Scripturæ sacræ non innotuerunt, in legem naturæ peccasse: quod dici non posset, si quidem ea vim legis ex promulgatione per Scripturas facta demum mutuaretur. Unde non possumus probare illud *Hobbesii* c. 3. §. *ult. Cum naturæ, quæ vocantur, leges nihil sint aliud, quam conclusiones quædam ratione intellectæ, de agendis & omittendis: lex autem proprie loquendo sit oratio ejus, qui aliquid fieri vel non fieri aliis jure imperat: igitur non esse illas proprie loquendo leges, quatenus à natura procedunt; sed duntaxat quatenus à Deo in Scripturis latæ sunt.* Enimvero nos de essentia legis non arbitramur, ut sit oratio, seu ut per vocabula in orationem formata subjectis innotescat; sed sufficit, si quocunque modo, etiam interiori mentis dictamine, aut ex conditione naturæ aut negotii, quod gerendum, superioris voluntas colligatur atque cognoscatur. Sicuti *Ipse* d. l. c. XV. §. 3. agnoscit, *Dei leges triplici modo declarari; primo per tacita recta rationis dictamina.* &c. Sed & leges naturæ ratiocinando erutæ non nisi per modum propositionum possunt concipi; eoque respectu recte propositiones vocantur. Quemadmodum autem nihil interest in legibus civilibus, scripto, an viva voce promulgentur: ita lex divina æque obligabit, sive per ipsum Deum visibili specie, & humanæ vocis sonitu assimulato, sive per sanctissimos viros, peculiari divinitus instinctu animatos, mortalibus innotuerit; sive denique per naturalem rationem ex contemplatione humanæ conditionis eruatur. Neque enim ratio proprie loquendo est ipsa lex naturæ, sed medium, quo rite usurpato illa cognoscatur. Modus autem legem promulgandi ad ipsius substantiam intrin-

intrinsecam nihil pertinet. Licet porro planior & velut compendiosior modus sit alteri voluntatem suam revelandi, si quis eam propositionib⁹ per vocabula expressis alterius sensibus ingerat: tamen & hoc sufficienter revelatum censetur, cujus colligendi & per congenitam ratiocinandi facultatem eruendi occasio quasi inevitabilis fuit præbita. Sicut utique homo, cui beneficio Creatoris datum est actiones tam proprias quam alienas comprehendere, ac de earundem congruentia ad naturam humanam judicare, non potest non, positis aliis hominibus, de ista actionum congruentia cogitandi ansam accipere. Add. *Rich. Cumberland de Leg. Nat.* c. 1. §. 11. & c. 5. §. 1. Quanquam autem, ut lex obliget, necessum sit, eam subjectis innotescere, legem autem naturalem ex dictamine rationis deducere, ejusque fundamentum & necessariã cũ humana conditione connexionem intelligere non sit cujusvis: non tamen ideo aut lex naturalis omnes homines obligare desinit, aut eadem ex lumine rationis nota dici nequit. Nam ut lex obliget, popularis duntaxat & simplex notitia sufficit neque artificiosa ejusdem demonstratio ac deductio ad hunc finem requiritur. Ac licet probabile sit, primis mortalium præcipua juris naturalis capita à Numine fuisse tradita, quæ deinde disciplina & assvetudine fuere in alios propagata: naturalis tamen nihilominus ejus juris poterit dici notitia, quatenus ejusdem necessaria veritas ex ratiocinatione seu usu naturalis rationis colligi potest. Eo ipso autem, quod propositiones legem naturalem repræsentantes, ex contemplatione naturæ rerum animis hominum insinuantur, eo ipso ad autorem naturæ Deum referuntur. Add. *Rich. Cumberland de Leg. Nat.* c. 1. §. 10. (c) Cæterum originem naturalis juris ad Deum refert præstantissimus quisque sapientum. *Plutarch. de auditione*: Ταὐτόν ἐστι τὸ ἕπεσθαι θεῷ καὶ τὸ πείθεσθαι λόγῳ. *Idem est Deum sequi, & parere rationi.* Pulcre cumprimis *Cicero* l. 3. *de republ.* apud *Lactantium* l. 6. c. 8. *Est quidem vera lex, recta ratio, natura congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna; quæ vocet ad officium jubendo; vetando à fraude deterreat: quæ tamen neque probos frustra jubet, aut vetat; nec improbos jubendo, aut vetando movet. Huic legi nec obrogari fas est; neque derogari ex hac aliquid licet; neque tota abrogari potest. Nec vero aut per senatum, aut per populum solvi hac lege possumus. Neque est quærendus explanator, aut interpres ejus alius. Nec erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia posthac; sed & omnes gentes, & omni tempore una lex & sempiterna, & immutabilis continebit; unusque erit communis quasi magister, & imperator omnium Deus; ille legis hujus inventor, disceptator, lator; cui qui non parebit, ipse se fugiet, ac naturam hominis adspernabitur; hoc ipso luet maximas pœnas, etiamsi cætera supplicia, quæ putantur, effugerit. Sophocles Oedipo tyranno*: νόμοι ὑψίποδές γ' οὐρανίαν δι' αἰθέρα τεκνωθέντες, ὧν Ὄλυμπος πατὴρ μόνος, οὐδέ νιν θνατὰ φύσις ἀνέρων ἔτικτεν. *Leges excelsæ, quæ cœlitus datæ sunt, quarum solus Deus pater est, neque eas mortalis hominum natura peperit.* Add. *Seldenus de* J. N. & G. l. 1. c. 8. Ubi ostendit, etsi gentiles per depravatos

 homi-

hominum mores ipsa juris naturalis capita à gentibus interdum violari, & iniquis constitutionibus velut obrui agnoverint: tamen τὸ αὐτοδίκαιον, sive quod revera est justum ex deorum præscripto, perpetuo sibi simile manere, parilem semper obligationis vim habere, ipsos fuisse persuasos. Ex quo fonte promanavit communis illa opinio gentilium de suppliciis impiorum apud inferos, quæ illos manerent, qui immania scelera contra jus naturæ commisissent. Nam cum pœnas violati juris naturalis à diis exigi crederent, sane & eosdem illius juris autores credidisse certum est. Sicuti etiam vice versa optimo cuique gentilium persuasum fuit, bonis viris virtutem non citra favorem Numinis exerceri. *Jamblichus protrept.* c. 13. Ἓν τι ἐν τοῦτο διανοεῖσθαι δεῖ ἀληθὲς, ὅτι οὐκ ἔσται ἀνδρὶ ἀγαθῷ κακὸν οὐδὲν οὔτε ζῶντι, οὔτε τελευτήσαντι. οὐδὲ ἀμελεῖται ὑπὸ θεῶν τὰ τούτων πράγματα. *Hoc unum igitur verum cogitandum est, non eventurum viro bono ullum malum tam viventi, quam mortuo: neque negliguntur hujus viri res ab diis immortalibus.* (d) *Euripides Ione:* Εἰς τέλος οἱ μὲν ἐσθλοὶ τυγχάνουσιν ἀξίων, οἱ κακοὶ δ᾽, ὥσπερ πεφύκασ᾽, οὔποτ᾽ εὖ πράξειαν ἄν. *Tandem quæ merentur boni consequuntur: mali autem, ut digni sunt, nunquam felices erunt.* Deinde docet, apud veteres Christianos constantem opinionem viguisse, etiam in intervallo, creationem inter, & decalogi promulgationem, jura naturalia & universalia à Deo humano generi lata fuisse, quæ postea corpori legum Mosaicarum sint inserta. Inde elegans annotatio *Chrysostomi orat.* 12. *ad pop. Antioch.* Deum ideo legibus de honore parentum, de homicidio, adulterio, furto, nullam addidisse rationem, quod illa jam antea tanquam juris naturalis capita fuerint quam notissima. Ast præcepto de sabbatho, quia positivum, solicite rationem adjunctam. Addatur quoque *Ibid.* c. 9. & l. 7. c. 9. 10. Denique quasvis leges à religione maximam firmitatem sumere sapientissimi quique legislatores intellexerunt, quibus à cultu Numinis leges suas auspicari solenne est. Vid. exordium legum Zaleuci apud *Diodorum Siculum* l. 12. c. 21.

(a) *Hic cum naturam rerum & hominis ita formarit.*) Cui considerationi alia, eaque potior addenda. Cum Deus hominem, tantâ supra bestias nobilitate constitutum, produxerit, haut dubiè ut gloriam divinam faceret illustriorem; adhæc eundem tot communicandi instrumentis, ad vitam socialem opportunis, instruxerit, non difficulter intelligi. Deum velle, ut homines inter se placidè ac justè vitam agant, cultu omni ac veneratione Deum prosequentes, & se mutuâ benevolentiâ complectentes. Lactantius libro de ira c. 14. *Deus, sicut mundum propter hominem machinatus est, ita ipsum propter se, tanquam divini templi antistitem, spectatorem operum rerumque cœlestium. Solus est enim, qui sentiens capaxque rationis intelligere possit Deum, qui opera ejus admirari, virtutem potestatemque perspicere. Idcirco enim consilio, mente, prudentia instructus est. Ideo solus præter cæteras animantes rectus corpore ac statu factus est, ut ad contemplationem parentis sui excitatus esse videatur. Ideo sermonem solus accepit, ac linguam cogitationis interpretem, ut enarrare potestatem Domini sui possit. Postremò idcirco ei cuncta subjecta sunt, ut factori atque artifici Deo esset ipse subjectus. Si ergo Deus hominem suum voluit esse cultorem, ideoque illi tantum honoris attribuit, ut rerum omnium dominaretur: utique justissimum est, & Deum colere, videlicet eum*

qui

qui tanta præstiterit: & amare hominem, qui sit nobiscum divini juris societate conjunctus. Nec enim fas est, cultorem Dei à Dei cultore violari. Unde intelligitur, religionis ac justitiæ causa esse hominem figuratum. Cujus rei testis est M. Tullius in libris de legibus, ita dicens: Sed omnium quæ in doctorum hominum disputatione versantur, nihil est profectò præstabilius, quam plane intelligi nos ad justitiam esse natos. *Quod si est verissimum, Deus ergo vult omnes homines esse justos, id est, Deum & hominem charos habere, Deum scilicet honorare tanquam patrem, hominem diligere velut fratrem. In his enim duobus tota justitia consistit. Qui ergo aut Deum non agnoscit, aut homini nocet, injustè & contra naturam suam vivit, & hoc modo rumpit institutum legemque divinam.*

(*b*) *Quo accedit tener admodum conscientiæ sensus in animis hominum)* Etiam Regum, Statius:

Pallidumque visâ
Matris lampade respicis Neronem.

Plura veterum dicta comportavit Gruterus ad illum Taciti locum XV. Ann. 36. *Facinorum recordatione nunquam timore vacuus.* Add. Forstner. *ad XIV. Ann.* 10. A. supra l. 1. c. 6. §. 12. & infra l. 3. c. 4. §. 6.

(*c*) *Cæterum originem naturalis juris ad Deum refert.*) Hippolytus apud Euripidem in ejus nominis Tragœdiâ:

Εἴπερ γε θνητοὶ θεῶν νόμοισι χρώμεθα.
Siquidem homines legibus utimur Deorum:

Cicero II. De LL. *jus naturæ rationem rectam* dicit *summi Jovis*: V. H. Grotium *prolegom. de J. B. & P.* §. 12. *& in notis.*

(*d*) *Euripides Jone)* & *in Hippolyto obiecto*
Ὦ Μάκαρ, οἵας ἔλαχες τιμάς.
Ἱππόλυθ' ἥρως διὰ σωφροσύνην.
οὔ ποτε θνητοῖς ἀρετῆς ἄλλη
Δύναμις μείζων.
Ἦλθε γὰρ ἢ πρόσθ', ἢ μετόπισθεν,
Τῆς εὐσεβίης ἡ χάρις ἐσθλή.
Quos tu & quantos,
Hippolyte heros, nactus honores,
Casto vitæ tramite? namque hac
Virtus homines prima coronat:
Citò vel serò sequitur semper
Pietatem debita merces.

§. 21. Operæ pretium quoque est, super *sanctione* legis naturalis paulò curatius dispicere. Ubi præter ea, quæ supra de sanctione legum in genere tradita sunt, præmittimus, bona juxta atque mala, quæ homini obveniunt, in tres posse classes dividi. Ac bonorum quidem talia ex liberali donatione Creatoris, aut ultronea aliorum hominum benevolentia proficiscuntur, aut etiam per industriam hominis, ad quam is libere & ultro se determinavit, adquiruntur. Quæ legum observantiæ non deberi adparet. Alia autem exactione legibus præcepta per naturalem consecutionem promanant, dum Creator certo actui legibus congruo perpetuum & naturalem effectum, bono hominis cedentem, assignavit. Quæ *Rich. Cumberland* præmia naturalia vocat. Alia denique ex certis actionibus proveniunt arbitrio legislatoris, aut conventione hominum: quorum il-

la κατ' ἐξοχὴν præmia, aut præmia arbitraria, hæc mercedes vocantur. Sic & malorum alia ipsam naturam hominis, & conditionem sequuntur, abstrahendo unde ea conditio primitus orta sit, aut citra peculiarem culpam ejus, cui incumbunt, contigerunt. Quæ sano sensu possis vocare mala fatalia, fati vocabulo non opposito divinæ dispositioni, sed peculiari culpæ ejus, qui isto malo premitur. Alia per naturalem consecutionem & connexionem ex peccatis proveniunt; quæ à quibusdam vocari solent *pœnæ naturales*. Alia denique ex peccatis oriuntur per peculiarem determinationem & dispositionem legislatoris extra naturalium effectuum consecutionem; ubi qualitas, modus, locus, tempus mali ex arbitrio est legislatoris. Et hæc nobis pœnæ vocantur propriè dictæ, aut laxiore vocabuli sensu pœnæ arbitrariæ. His præmissis dicimus, etsi Creator O. M. obsequium à nobis pro imperio potuisset exigere, fructu aliquo in nos redundante plane sterile; placuisse tamen ipsius bonitati naturam rerum & hominum ita disponere, ut observantiam legum naturalium bona quædam, violationem mala naturali quadam connexione sequerentur. Ac observantiam quidem legum naturalium comitatur serenitas & securitas conscientiæ cum bona fiducia conjuncta, (*a*) bona constitutio & tranquillitas animi, conservatio corporis à multis malis non fatalibus, ac infinita commoda, quæ ex benevolentia & mutuis officiis aliorum hominum conciliari possunt. Sic *Seneca de Ira* l. 2. c. 13. *magnum præmium* vocatur *felicis animi immota tranquillitas. Id. ibid. Facilis est ad beatam vitam via. Quid enim quiete otiosius animi? quid ira laboriosius? Quid clementia remissius, quid crudelitate negotiosius? Vacat pudicitia, libido occupatissima est. Omnium denique virtutum tutela facilior est: vitia magno coluntur.* Add. *Idem de Ira* l. 2. c. 30. & *ult.* & l. 3. c. 5. & 26. Huc spectant, quæ ex *Prodico* de Hercule in bivio constituto habentur apud *Xenophontem apomnem.* l. 2. *Proverb.* II. v. 4. VIII. 18. X. 9. XI. 3. 5. 10. 18. 19. 25. XVIII. 20. *Sir.* VI. 5. VII. 37. 39. XXXI. 28. Contra ex violatione ejusdem legis per naturalem connexionem oritur inquietudo conscientiæ, perturbatio, & corruptio animi, destructio corporis, ac infinita mala, quæ ab irritata violentia aliorum hominum, & à subtractione auxilii eorundem provenire possunt. *Marcus Antoninus* l. 9. §. 4. ὁ ἀδικῶν ἑαυτὸν κακοῖ, κακὸν ἑαυτὸν ποιῶν. *qui injuste agit, sibi nocet, dum malum se facit. Cicero* de homine perdito: *ulciscentur illum mores sui. Proverb.* V, 9. 10. 11. VI, 33. 34. 35. XII, 13. XIV, 14. 22. 32. 34. XVII, 13. XIX, 29. XX, 1. XXII, 5. XXIII, 20. 28. seqq. *Sirac.* XIX, 3. XXXI, 22. seqq. 39. 40. Quanquam autem hæc præmia, & mala, quibusdam ideo parum certo ex actionibus bonis atque malis provenire dicantur, quod & multis pro benefactis odium, invidia, & alia mala reponantur, alii contra scelerum suorum fructu impune gaudeant; adeoque infallibiliter non præsciatur pro meritis nostris paria nobis ab aliis hominibus repositum iri, (nam qui in nobismetipsis producitur

citur fructus, nunquam intercipitur:) id tamen certum est, ex bonis & justis actionibus commoda tanta cum certitudine sequi, quanta ex oppositis vitiis cum ratione sperare non possumus. *Proverb.* XI, 31. (*b*) Ac licet non semper omnia illa bona consequantur, quæ aliàs per rerum naturam consequi idonea erant; evidens tamen probabilitas est, illorum non pauca secutura, aut saltem plura, quam ex malis actionibus sperari possunt. Et sic hoc modo saluti nostræ longe melius consulimus, & longe probabiliorem spem concipere possumus, fore ut ab aliis vicissim quid ad emolumentum nostrum conferatur, quam si nullo ad cæteros homines habito respectu ad solam nostram utilitatem omnia referremus; multoque magis, si vi doloque adversus alios adhibita ex ipsorum damno lucrum nostrum querere institueremus. Hoc modo igitur valor præmii ex bona actione oriundi omnibus recte perpensis excedit lucrum ex actu legi contrario oriturum. Bene tamen observandum, heic ubi de naturali effectu actionum bonarum ac malarum agitur, non attendi illa bona & mala, quæ supra ad primam classem referebamus, & quæ consilio & industria nostra vel non possunt adquiri, vel non possunt evitari. Hæc enim bonis æque ac malis accidere possunt & solent. Sic malus corpus vegetum ac firmum, bonus debile ac morbis obnoxium à natura sortiri potest. Sic mors nunc bonos æque ac malos rapit. Verum illa tantum heic æstimantur, quæ à ratione humana provideri possunt, velut aliquatenus dependentia ab actibus nostris. Cæterum quanquam pars bonorum, quæ per observationem legis naturalis ab aliis hominibus obtinere intendimus, à benevolentia & probitate aliorum dependeant, adeoque non plane sint in nostra potestate: tamen cum & ipsos probabile sit eundem nobiscum finem habere, saltem ut plurimum isti effectus ab aliis dependentes erunt sperandi, etsi in antecessum non ita accurate possint determinari. Et vix ullus tam infensos sibi homines expertus est, ut non plurima aliorum benevolentiæ sese agnoscat debere. Sane mala, quæ ab hominibus provenerunt, nunquam evalescere potuerunt ad totius generis humani destructionem: quod indicio est, actiones bonas sæpius effectu suo fuisse potitos, quam eodem excidisse. Sic & licet quandoque eum, qui leges naturales negligit, per improvisum concursum causarum externarum multa bona ab aliis hominibus velut ultro inundent: tamen quia illi effectus hoc casu respectu illius sint mere contingentes, & quidem raro, patet, rationem actus eo ducentes non præscribere, nedum ut lex tale quid præcipiat. Quin ratio satis evidenter docet, ad felicitatem longe probabilius conducere, ut è proviso fine, mediisque quæ possumus optimis adhibitis agamus, quam ut seposito consilio nos totos incerte rerum aleæ committamus. Verũ isthæc planissima sunt, & inprimis à *Rich. Cumberland de legibus natura* diligenter admodum demonstrantur. Igitur illa quæstio restat, num præter illos effectus naturales actionum malarum, & qui ex sanctione legum civilium oriuntur, sint alii adhuc arbitrio Numinis

minis constituti, manu velut regia exercendi; seu num etiam pœna arbitraria leges naturales à Numine sint sancitæ; præsertim postquam animadvertitur, effectus malarum actionum naturales quandoque intercipi, & quibusdam scelera sua ex parte lucro cedere? Ubi quid Sacræ Literæ heic definiant, in aprico est. Sed & in affirmationem hujus quæstionis inclinat antiquissima, & latissime diffusa plerasque apud gentes traditio de Nemesi divina, deque pœnis inferorum. Quo facit *Jonæ* 1. 7. *Actor.* XXVIII. v. 4. ubi nulla sane naturalis erat consecutio inter delictum à Jona patratum, & procellam in mari exortam, & inter homicidium & morsum aspidis; igitur nautæ Palæstini, & Melitenses utique præsupponebant, manu velut regia scelera divinitus vindicari. Add. *Grotius de veritate Relig. Christ.* l. I. §. 19. 20. 21. 22. & l. II. §. 9. Et sane cum constet, Deum velle, ut istæ leges ab hominibus observentur, & vero adpareat, à quibusdam effectus earum naturales, saltem ex parte eludi: valde probabile est, Deum alia via malitiam istorum multaturum; præsertim cum morsus conscientiæ & defectus securitatis, in quo facinorosi versantur, magnitudinem scelerum aliquando exæquare non videantur. Add. *Cumberland de leg. nat.* cap. V. §. 25. Verum quia ratio à priori non plane videtur apodictica, sed tantum valde probabilis, ac quia arbitraria ista pœna præsupponit positivam voluntatis divinæ determinationem, quam citra peculiarem Dei revelationem assequi vix datur; & inductio aut experientia adhuc imperfecta est: effugere non possumus, quin fateamur, solum rationis lumen sequentibus hanc quæstionem obscuri adhuc quid habere.

(a) *Bona constitutio & tranquillitas animi.*) Phædra apud Euripidem *in Hippolyto:*

> Μόνον δὲ τοῦτο φάσ' ἁμιλλᾶσθαι βίῳ,
> Γνώμην δικαίαν κ' ἀγαθὴν ὅτῳ παρῇ
> *Unum sed ajunt par esse vitæ bonum,*
> *Cum rectus animus nil sibi conscit mali.*
> Mox:
> Φεῦ φεῦ τὸ σῶφρον ὡς ἁπανταχοῦ καλὸν,
> Καὶ δόξαν ἐσθλὴν ἐν βροτοῖς κομίζεται.
> *Proh, quanta secum decora, quam fert gloriam*
> *Mens temperata ad castitatis regulam!*

Chorus apud eundem *in Bacchis:*

> Ἀχαλίνων στομάτων,
> Ἀνόμου δ' ἀφροσύνας,
> Τὸ τέλος δυστυχία.
> Ὁ δὲ τᾶς ἡσυχίας,
> Βίοτος, καὶ τὸ φρονεῖν, ἀσά-
> λευτον μένει, καὶ συνέχει
> Δῶμα.
> *Spretrix legis iniquitas,*
> *Effrenisque loquacitas,*

In

In fines miseros ruunt.
Vita providus at tenor,
Servatorque modestia,
Tranquillo manet in gradu,
Et tutam retinet domum.

(*b*) *Ac licet non semper omnia illa bona consequantur.*) Si boni malè habeantur, mali floreant. Hinc Lucanus l. 3. Pharsal.

Servat multos fortuna nocentes,
Et tantum miseris irasci Numina possunt.

Quanquam hujus longè aliæ causæ sint, quam vulgus existimat, quas exposui *Commentar. de jurispr. univers. sect.* 1. §. 25.

§. 22. Circa materiam legis naturalis *Grotius* l. 1. c. 1. §. 10. observat, multa vulgo juris naturalis dici non proprie, sed *reductive*, quibus jus illud non repugnat; sicut justa adpellantur non solum, quæ ex justitia debentur, sed etiam quæ cum justitia non pugnant; quanquam ista melius vocares permissa. Comodius tamen fortasse istam distinctionem adplicaveris ad illa instituta, quæ pro certo statu generis humani ratio pacis & tranquillitatis introduci svasit, & ad actus, qui ex institutis istis suscipiuntur atque exercentur. Nam & ejusmodi quæstiones inter JCtos agitari audias v. g. an dominia rerum, an usucapio, testamenti factio, emtio venditio, sint juris naturalis? Ad quas adposite responderi non potest, nisi separaveris ea, circa quæ jus naturæ disponit præcipiendo aut vetando, ab illis, quæ ratio socialitatis ab hominibus institui svasit, aut quorum suscipiendorum licentia ex istis institutis immediate profluit; ut hæc reductive ad jus naturæ dicantur spectare. Sic dominium rerum à natura quidem immediate non est, neque expressum aliquod ac determinatum præceptum illi introducendo fingi potest; juris tamen naturalis dicitur, quatenus conditio & pax multiplicati generis humani primævam communionem non amplius tulit. Sic ut usucapio sit, disertum legis naturalis præceptum non extat: positis tamen distinctis rerum dominiis, tranquillitas generis humani eidem favebat, ne dominia semper forent in ancipiti. Sic ultimas voluntates edere, emere aut vendere, natura nemini præcipit; sed ex posito dominio naturaliter consequitur, ut moriturus de bonis suis disponere, aut ut quivis suas res alienare, aut alienas per contractum adquirere possit. *Idem* dein d. l. monet, interdum abusive dici juris naturalis, ratio quidem dictat esse honesta, & meliora suis oppositis, etsi proprie non sint debita. Cujus generis sunt multi actus generosioris & communem modum supergressæ liberalitatis, misericordiæ & mansuetudinis, & quando quis præter necessitatem de jure suo remittit. Quæ illustrantur per illud Apostoli 1. *Cor.* X. 23. VI. 12. VII. 38. (*a*) Sic & *Vlpianus* l. 4. §. 1. D. *de alien. jud. mut. caus. Non tamen ejus factum improbat prætor, qui tanti habuit re carere, ne propter eam sæpius litigaret: hac enim cogitatio ejus, qui lites execratur, non est vitupe-*

superanda. Sic Socrates nebulonem, à quo injuria fuerat affectus, in jus noluit vocare, æstimans eam, velut asinus ipsum calce feriisset. Sic *Cato, cum illi os percussum esset, non excanduit, non vindicavit injuriam; ne remisit quidem, sed factum negavit. Melius putavit non agnoscere, quam vindicare. Seneca de Ira* l. 2. c. 32. & *de Constantia sapientis.* c. 14.

(*a*) *Sic & Vlpianus.*) Et in l. 1. §. 3. & 4. D. de periculo & commod. rei vendit. *Licet venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum præstituit, nec intra diem admensum est. Effundere autem non statim poterit, priusquam testando denunciet emtori, ut aut tollat vinum, aut sciat futurum, ut vinum effunderetur. Si tamen, cum posset effundere, non effundit, laudandus est potius.* Ad quam legem videatur Huberus *in eunomia.*

§. 23. Est denique & illud heic expendendum, an detur peculiare jus gentium, positivum, & juri naturali contradistinctum? Super hac re enim inter eruditos non satis convenit. Multis jus naturæ & jus gentium in se unum & idem habetur, quod extrinseca duntaxat denominatione differat. Inde & *Hobbes. de Cive* cap. XIV. 4. 5. naturalem legem dividit *in naturalem hominum, & naturalem civitatum, quæ vulgo jus gentium adpellatur. Præcepta utriusque*, addit, *eadem sunt: sed quia civitates semel instituta induunt proprietates hominum personales, lex, quam loquentes de hominum singulorum officio naturalem dicimus, adplicata totis civitatibus, nationibus sive gentibus, vocatur jus Gentium.* Cui sententiæ & nos plane subscribimus. Nec preterea aliud jus gentium voluntarium seu positivum dari arbitramur, quod quidem legis proprie dictæ vim habeat, quæ gentes tanquam à superiore profecta stringat. Add. *Bœcler. ad Grot.* l. 1. c. 1. §. 14. & *ad* l. 2. c. 4. §. 9. Inde nobis revera non contradicunt, qui bus jus naturæ id vocare placet, quod in conformitate cum natura rationali consistit; jus gentium autem, quod ex ratiociniis indigentiæ nostræ, cui quam maxime per socialitatem succurritur, fluit. Nam nos positivum aliquod jus gentium, à superiore profectum, negamus. quæ autem ex indigentia humanæ naturæ colliguntur, ad jus naturale referimus, quod ideo ex conformitate cum natura rationali deducere noluimus, quia hoc modo ratio constituitur norma sui ipsius, & quæ isthac viâ suscipitur demonstratio legum naturalium, in circulum revolvitur. Pleraque autem, quæ apud JCtos Romanos, aliosque ad jus gentium referuntur, puta circa modos adquirendi, contractus, & alia, vel (*a*) ad jus naturæ pertinent, (*b*) vel ad jus civile singularum gentium, quod istis in rebus, quæ alias universali & ad totum genus humanum pertinente ratione non nituntur, apud complures conspirat. Ex quibus tamen peculiaris species juris non recte constituitur; quippe cum ista jura gentibus inter se sint communia non ex aliqua conventione aut obligatione mutua; sed ex placito peculiari legislatorum in singulis civitatibus per accidens conspirent. Unde & eadem ab uno populo in-

lo inconsultis aliis mutari possunt, ac sæpenumero mutata deprehenduntur. Quanquam neque plane rejicienda videatur sententia *Feldeni ad Grot.* l. 2. c. 2. §. 20. & c. 8. §. 1. ubi tradit, quod JCtis Romanis jus gentium sit facultas ad actus & negotia peregrinis in civitate Romana competens; jus civile autem proprium sit civium, peregrinos excludens. Unde testamenta & matrimonia dici juris civilis, contractus autem juris gentium; quod illorum soli cives, horum autem etiam peregrini Romæ participes essent. Apud multos quoque sub vocabulo juris gentium venire solent quædam consuetudines, inter plerasque gentes, saltem quæ cultiorum & humaniorum sibi famam vindicant, potissimum circa bellum tacito quodam consensu usurpari solitæ. Postquam enim etiam cultiores inter gentes maximum fuit decus habitum, bello gloriam quærere, i. e. in eo præstantiam suam præ cæteris hominibus ostendere, quod quis multos homines auderet, & dextre calleret perdere, adeoque in bella non necessaria, aut injusta vulgo est procursum: ne ambitionem suam invidiæ nimis exponerent magni bellatores, usurpata omni licentia justi belli, humanitatis, & magnanimitatis quadam specie bellorum atrocitatem temperare multis populis est visum. *(c)* Unde ortæ consuetudines circa exemtiones certarum rerum & personarum à vi bellica, modum nocendi hostibus, modum tractandi captivos, & similia. Nescio tamen, an viros militares satis deceat mos, ab Alberico Comensi è Flaminia introductus, & in Italia superioribus seculis usitatus, inter equestrem militiam mercenariam. Quo *in id maxime omni industria incumbendum contenderant, ut à se atque à militibus omnem laborem & metum adimerent, ne ullæ cædes fierent, capi tantummodo utrinque liceret, & sine ullo pretio dimitti. In objecta sibi oppida noctu tormenta bellica non emitterentur; nec item qui in oppidis essent, in tentoria jacerent. Castra præterea nullo vallo, nullavè fossa cingebantur; nec illa hibernis temporibus habebantur. Hæc omnia in eorum militaribus, atque ab ipsis inventis institutis permissa erant. Machiavellus Principe* c. XII. Cui non dispar convent o inter Eretrienses, & Chalcidenses, ne missilibus telis invicem uterentur, legitur apud *Strabonem* l. X. Quo referre quoque possis Indorum morem, quo per intestina bella agricolæ ab omni noxa liberi præstabantur. *Arrianus in Indicis.* *(d)* Cæterum consuetudines illæ licet videantur continere obligationem ex pacto saltem tacito ortam; tamen si legitimum bellum gerens eas neglexerit, iisdemque se nolle teneri professus fuerit, modo contrarium earundem per jus naturæ recte fieri possit, nullius alterius peccati arguetur, quam cujusdam ruditatis; quod quis sese ad numeros velut eorum non composuerit, queis bellum inter artes liberales habetur. Non secus atque imperitiæ inter gladiatores accusatur, qui alterum non juxta regulas artis vulneraverit. Igitur si quis justa gerit bella, solo naturæ jure, neglectis illis consuetudinibus, ea potest regere; ni forte ob commo-

dum aliquod suum easdem malit observare, ut & ipse hostem in se suosvè minus sævum experiatur. Ast qui injustis grassatur bellis, vel ideo illas recte sequitur, ut saltem cum aliquo temperamento scelestus sit. Quæ tamen rationes cum generales non sint jus aliquod universale, & quod omnes stringit, constituere nequeunt. Præsertim cum quilibet iis, quæ non nisi tacito consensu nituntur, exsolvere se posse videatur, si expresse profiteatur, se illis nolle teneri, seque non recusare, quo minus & cæteri ista adversus se non adhibeant. Unde & videmus plurimas ejusmodi consuetudines successu temporis exoluisse, aut adversum istis morem invaluisse. Nec est quod non nemo quiritetur, quasi hac doctrina securitatis, utilitatis, aut salutis gentium præsidia destruantur; quę sane non in illis consuetudinibus, sed in observantia juris naturalis, longe utique sanctioris, posita sunt. Quo incolumi istas non magnopere desiderat genus humanum. Quod si autem aliquis mos ad jus naturale referatur, ejus dignationi sane longe magis consulitur, quam si ejus origo ad simplicem gentium conventionem referatur. Inter præcipua capita juris gentium voluntarii *Grotius* numerat jus legationum. Ubi arbitramur, ipso jure naturæ legatos esse inviolabiles, etiam apud hostem, siquidem speciem legatorum, non speculatorum præ se ferant; quamdiu in eum, ad quem missi sunt, hostilia non moliuntur; etsi fors ordinario modo per tractatus domini sui commodum præ alterius commodo quærant. Cum enim ejusmodi personæ sint necessariæ ad pacem conciliandam, servandam, aut arctius per fœdera & pacta adstringendam, quam ipsum jus naturæ omnibus modis honestis amplecti jubet; utique & cavisse censetur idem jus securitati personarum, sine quibus finis ab eodem præceptus obtineri nequit. Add. *Marselaer Legato*. l. 2. c. 13. Cui conjunctum est, ut legati saltem circa ea, quæ officium ipsorum spectant, sint exemti à jurisdictione & coactione ejus, ad quem mittuntur: cum alias nulla relinqueretur facultas legatis eo, quo decet, studio pro emolumentis domini sui nitendi, si alteri, præterquam huic eo nomine rationem tenerentur reddere. (*e*) At vero quæ alia vulgo legatis tribuuntur privilegia, iis præsertim, qui magis ad expiscanda alterius reipubl. secreta, quam pacis gratia, in aliquo loco hærent; illa ex mera ejus, ad quem mittuntur, indulgentia dependent, adeoque si commodum videatur, citra violationem ullius juris denegari ipsis possunt; si modo is pati velit, ut sui quoque pari modo tractentur. Jus quoque sepulturæ, quod itidem peculiare caput juris gentium apud *Grotium* videtur facere, ad officia humanitatis referri potest. Add. *Ant. Matth. de crimin. proleg.* c. 3. §. 5. Neque cætera tanti sunt, ut peculiarem juris speciem constituere debeant, cum sat commodè in systemate juris naturalis locum sortiri queant. (*f*) Sed quod non nemo ad jus gentium quoque referre instituit peculiaria conventa duorum pluriumvè populorum, fœderibus & pacificationibus definiri solita,

ta, id nobis plane incongruum videtur. Etſi enim illis ſtare lex naturalis de ſervanda fide jubet, legum tamen & juris vocabulo valde improprie veniunt. Et præterea infinita, ac magnam partem temporaria ſunt. Quin nec magis partem juris conſtituunt, quam pacta ſingulorum civium inter ſe ad corpus juris civilis ſpectant; cum potius hiſtoria ſibi eadem vindicet. Add. quoque *Seldenus de mari clauſo* l. 1. c. 2. De jure non ſcripto, ſeu conſuetudine præter alios vid. *Bœcler. ad Grot.* l. 2. c. 4. §. 5.

(*a*) *Ad jus naturæ pertinent*) De quo in §. 24. agitur.

(*b*) *Vel ad jus civile ſingularum gentium.*) Ab H. Grotio *l. 2. de J. B. & P. c. 3. §. 5. c. 8. §. 1. & §. 26. l. 3. c. 1. §. 1. dictum, jus civile plurium gentium; lex civilis multarum nationum; jus multis populis ſeorſim commune;* à Seldeno de mari clauſo c. 3. *jus gentium domeſticum.*

(*c*) *Unde ortæ conſuetudines.*) Ad eas in Europa introducendas quondam non parum valuit auctoritas Pontificis Romani. Ita ſub Innocentio II. in Concilio Lateranenſ. *can.* 29. ſtatutum: ut anathemate percellerentur, qui baliſtis & ſagittis uterentur adverſus Chriſtianos. v. *cap. unic. X. de ſagittar.*

(*d*) *Cæterum conſuetudines illæ.*) Sanè conſuetudo, quam habet vim in civitatibus ex tacita ſummi Imperantis voluntate accipit. Aſt inter liberos populos quis determinabit, quot actus requirantur, & quantum temporis ad eam introducendam ſit neceſſarium? Jam etſi novæ exſurgant civitates, quis eas obligatas eſſe dixerit jure à ſe nondum probato?

(*e*) *At verò quæ alia vulgo legatis tribuuntur privilegia.*) Henricus IV. Gall. Rex cum Bathazar Zunica legatus Hiſpan. ſcribam, quod dolos Regi ſtruxiſſet, captum, repoſceret, reſpondebat apud H. Grotium l. XIV. Hiſt. Belgic. ad A. 1605. *Si quis forte legatus arcana per artes rimaretur, diſſimulari mutuò & ignoſci: cruenta conſilia & jugulum petentia à ſe refelli.* Tandem tamen ſcriba legato redditus, *probatumque Regi dolos dolis, quam bello ulciſci.* Adde quæ de toto hoc argumento dixi pluribus *comment. de lytro ſect.* 1. Unde niſi fallor refelli abunde poſſunt, quæ A. ſingulatim repoſuere Ulric. Huberus in *eunomia Roman. ad l.* 1. *Digeſtor.* Becmann. *medit. Polit. c.* 2. §. 8. *ſequ.*

(*f*) *Sed quod nonnemo.*) Conringius, & eum ſecutus Sam. Rachelius *de jure gent.* §. 12. Benè Ariſtot. *l. Rhetor.* 15. Ἡ συνθήκη νόμος ἐστὶν ἴδιος, καὶ κατὰ μέρος. *Pactum lex quædam civitatis eſt, & de certo negotio.*

§. 24. Diſtributio juris naturalis iſthæc nobis videtur expeditiſſima, ut primo loco conſideretur, quomodo iſtius juſſu quis ſeſe debeat gerere adverſus *ſeipſum*; deinde, quomodo adverſus *alios homines*. Præcepta juris naturalis, quæ alios homines ſpectant, iterum poſſunt dividi in *abſoluta* & *hypothetica*. Illa ſunt, quæ omnes homines in quovis ſtatu obligant, ac citra poſitionem alicujus inſtituti, per homines introducti aut formati. (*a*) Hæc autem certum ſtatum aut inſtitutum, per homines formatum aut receptum, præſupponunt. Quod *Grotius d. l.* ſic expreſſit: *jus naturale non de iis tantum agit, quæ citra voluntatem humanam exiſtunt, ſed & de multis, quæ voluntatis humanæ actum conſequuntur.* Unde licet dominia rerum, qualia nunc ſunt, voluntas humana conſtituerit; iis tamen poſitis ipſũ jus naturale dictitat, nefas eſſe alienã rem invito domino ſubtrahere. Vid. l. 1. §. 3. D. *de furtis* l. 42. D. *de verb. ſign.* Scilicet multa dantur, quæ quoad exercitiũ actus arbitraria ſunt, ſeu ibi in arbitrio hominũ poſitum eſt, actum aliquem

suscipere velint, vel non; verum quando actus ille fuit susceptus, ex aliquo præcepto juris naturalis necessitas moralis seu obligatio ipsum consequitur, aut ex eodem modus & circumstantiæ determinantur. Sic v. g. etsi jus naturæ non præcipiat, ut ab altero emam; posito tamen, me libere emere, idem jubet, ne alterius damno lucrum meum quæram, neque in contractu eundem defraudem. Sic plurima sunt juris naturalis præcepta, quæ nisi posito dominio rerum distincto, atque imperio civili non intelliguntur, neque locum habent. Ex quo tamen non conficitur, omnes quoque leges positivas esse juris naturalis; eò quod per consensum nostrum alterius nos summo imperio subdamus, cujus jussis ut pareamus, ipsa lex naturæ præcipit. Equidem id certum est, violatores legum civilium propter intercedens istud pactum mediate in ipsam quoque naturæ legem peccare. Est tamen ingens adhuc discrimen inter leges naturales hypotheticas, & civiles positivas; quod illarum ratio petitur ex conditione humani generis in universum considerati; harum autem ratio desumta est ex peculiari certæ alicujus civitatis utilitate, aut ex nudo legislatoris arbitrio. Adeoque leges civiles positivæ præcepta juris naturalis hypothetica nō sunt, sed ex præcepto hypothetico vim obligandi in foro humano mutuantur. Eorum autem institutorum, quibus præcepta hypothetica nituntur, tria potissimum deprehendimus, *sermonem, dominium rerum, earundemque pretium*, & *imperium humanum.* Et secundum hanc partitionem nobis deinceps hæc disciplina tractabitur.

(a *Hæc autem certum statum aut institutum præsupponunt.*) Ubi observandum, statum aut institutum, si nihil inhonesti in se contineat, ad jus naturale referri, quod H. Grotius *pro certo rerum statu*, ejus frater Guilielmus *dominativum*, vulgò *permissivum* vocant; Auctor autem supra §. 22. *jus naturale reductivè tale* maluit appellare. At jus ex tali statu fluens, sive hypotheticum ab A. insignitum, H. Grotius dixit, quod *actum voluntatis humanæ consequitur*; Avesanus, JCtus Gallus, *jus naturale per retroactionem.* Cæterum jus naturale hypotheticum ab illo, quod simpliciter est tale, in eo præcipuè differt, quod facilius quàm illud mutationem recipiat, ac in eo præcipuè ad voluntatem illorum, qui auctores fuere instituti, respiciendum sit. V. A. *infra c. 6. §. 2. circa finem, & §. 5. & l. 4. c. 4. §. 13. & passim.*

CAPUT IV.

DE PRÆSTATIONIBUS HOMIMIS ADVERSUS SEIPSUM TAM CIRCA CULTURAM ANIMI QUAM CURAM CORPORIS ET VITÆ.

1. *Homini cultura sui est necessaria.*
2. *Circa quæ ista versetur.*
3. *Animus primo religione imbuendus.*
4. *Ei adversantes opiniones extirpandæ.*
5. *Notitia sui est necessaria.*
6. *Noscendus homini suus animus, suumque officium;*
7. *Et quousque vires ipsius se extendant.*

8. *Supra*

8. *Supra vires non nitendum.*
9. *Quantum circa existimationem laborandum:*
10. *Quantum circa opes;*
11. *Et circa delectationes.*
12. *Affectus ratione regendi.*
13. *De studiis literarum.*
14. *De cura corporis.*
15. *De usu vitæ.*
16. *An sit aliqua obligatio ad servandam vitam.*
17. *Vita quatenus in aliorum usus impendenda:*
18. *Aut pro altero periculo exponenda.*
19. *An propria cædes sit licita.*

ETsi homo cum cæteris animantibus hoc commune habeat, quod sua conservatio curæ ipsi sit, ac ut quam optime sese habeat, ultro gaudeat: tamen quod ea cura longe exquisitior & sublimioris indolis esse debeat, quam qua bruta defunguntur, causa est non solum, quod iste præ his longe plura accepit, eximiam & fructuosam culturam admittentia; sed etiā quia præstationes, queis obstrictus est, decenter obire nequit, ni cultura insitā facultatē promoverit, ac egregiis actionibus habilem reddiderit. Inde quod opere circa seipsum excolendum sumit homo non in ipso solo terminatur, sed fructum suum quam maxime in genus humanū diffundit; & quo præstantior quis sibi ipsi fuerit, eo nobilior hujus universi civis, & munificentior habetur. Eoque homo leges socialitatis, cui à Creatore destinatus est, implere studens, merito primam circa seipsum operam collocare debet, eo felicius officiis adversus alios satisfacturus, quo curatius circa sui perfectionem laboraverit. Et qui sibi est ipse inutilis ignavusque, ab eo cæteri nequidquam emolumenti quid expectaverint. Habet autem ista cura non minus necessitatis, quam solicitudinis, quod non solum in summa omnium rerum ignorantia nascantur homines, quorum teneri adhuc animi facile pravarum opinionum sordibus imbui possunt, quas ægre deinceps iterum elueris, (*a*) sed & per congenitas jam libidines in devia à recta ratione, validius, languidius, abripiantur, quæ nisi coerceantur, per totam vitam pravarum colluviem actionum progenerant. Præsertim cum vana sit querela illa apud *Euripidem Supplicibus*: Οἴ μοι. τί δὴ βροτοῖσιν οὐκ ἔστιν τόδε, νέους δὶς εἶναι, καὶ γέροντας αὖ πάλιν; Ἀλλ' ἐν δόμοις μὲν ἤν τι μὴ καλῶς ἔχῃ, Γνώμαισιν ὑστέραισιν ἐξορθούμεθα. αἰῶνα δ' οὐκ ἔξεστιν. εἰ δ' ἦμεν νέοι Δὶς καὶ γέροντες, εἴ τις ἐξαμάρτανεν, Διπλοῦ βίου λαχόντες ἐξορθούμεθ' ἄν. *Hei mihi, quare non licet hoc hominibus, Bis fieri juvenes, & rursus senes. Nam in ædibus quidem si quid non recte se habeat, id Posterioribus sententiis emendamus: Vitam vero non licet: si autem essemus juvenes Bis, & senes, si quis peccavisset, id nos Duplicis vitæ facti compotes corrigeremus.* Cū autē ex duabus homo constet, partibus anima & corpore, quarum illa actionum homini propriarum origo & principium est, hoc instrumenti vicem obit, illius cura & cultura merito primas sibi partes vindicat.

 (*a*) *Sed*

(a) *Sed & per congenitas jam libidines in devia abripiantur.*) Id quod etiam magnis viris subinde contingit. Verè Seneca præfat. l. 3. quæst. natur. *Innumerabiles sunt, qui urbes, qui populos habuere in potestate: paucissimi qui se.*

§. 2. Cultura animi, ad quam capessendam omnes homines obstringuntur, & quæ ad rite obeundum hominis officium est necessaria, huc potissimum redit, ut rectè sese habeant sententiæ de rebus, quæ ad officium ipsius respiciunt, ac ut rite formetur judicium & æstimatio circa res, quæ adpetitum stimulare solent, utque motus animi ad normam sanæ rationis revocentur, & temperentur.

§. 3. Inter sententias igitur, quas penitus imbibisse omnes homines oportet, princeps est ea, quæ circa Deum tanquam Creatorem & Rectorem hujus universi versatur; quod scilicet revera existat summū aliquod ens, absquo cæteræ res originem, & motus sui principium habeant, non quidem tanquam abs potentia aliqua bruta, sicut v. g. pondus horologio appensum id impellit; sed quod intelligens sit, & liberum: quod idem tum in universum mundum, tum in genus humanum, quin & singulos homines regimen exerceat; cujus notitiam nihil fugiat; absquo per legem naturalem certa officia hominibus pro imperio injuncta, quorum observatio ipsi probetur, violatio & neglectus displiceat, eoque nomine ab omnibus incorrupte & citra respectū personarum rationem sit exacturum. In hac autem persuasione non solum præcipuum hominis officium vertitur, de quo alibi plenius egimus, quod huc transcribendum non duximus; sed etiam ea (a) fundamentum est illius adquiescentiæ, qua hominum animi intrinsece perfunduntur, (b) quin & illa ipsa velut firmamentum est omnis probitatis, adversus alios homines exercendæ, & citra quam nemini recte fecisse serio cordi est, nec aliis de cujusdam probitate satis cautum creditur. *Boetius de consolat. Philos. Magna vobis necessitas incumbit probitatis, cum degatis sub oculis judicis omnia cernentis. Grotius ad libr. Sapient.* cap. XII. 1. *Quanquam magnifice dicunt quidam, honestum per se expetendum; tanta tamen in animo est vis eorum, quæ conspicimus, ut nisi adsit de divina providentia, & quidem facta hominum repensante persuasio, simulque leges quædam, quæ in rectam viam homines dirigant, fieri non possit, quin extra orbitam evagentur, & quidem sæpe graviter. Nam ut vaga est hominum ratio, ubi affectus, & blandientes affectibus mores accessere, facile reperit rebus pravis velamenta, obstatque sibi, donec plane obsurdescat. Vanos ergo dicit eos, qui Dei & providentiæ ipsius cognitionem non solicite custodiunt, sed de ea re sententias cujusque permittunt arbitratui; quo nihil potest reperiri, non jam dico bonis moribus, sed & reip. exitiosius.* Quanquam autem ex decretis religionis Christianæ constet, Deum non quovis genere cultus hominibus propitiari hactenus, ut peculiari ipsos gratia complecti, & æternæ felicitatis compotes reddere velit; qui effectus cum duntaxat comitatur, quem ipse singulari modo generi humano promulgavit: habet tamen quævis seria persuasio de

Nu-

Numine, ejusque providentia sub quocunque conceptū particulari, aut modo cultus hanc efficaciam, ut homines reddat officii observantiores. *Lucianus de Imaginibus:* ὅσοι τὸ θεῖον μὴ ἐν παρέργῳ σέβουσιν, οὗτοι καὶ τὰ πρὸς ἀνθρώπους ἄριστοι ἂν εἶεν· *Quicunque numen non superfunctorie colunt, illi circa humana officia optimi extiterint.* Argumento est, quod & olim & nunc dentur, religioni pro salute animarum pestiferæ addicti, puta Muhammedanæ, aut Ethnicæ, quos propter suā de providentia Numinis persuasionem non spernenda honesti & officii cura agitat, ut saltem quoad exteriores actus plurimis Christianorum non videantur concedere. Imo sunt, qui ex longinquis peregrinationibus observasse se ferant, Christianam religionem peculiares populorum versus certa vitia inclinationes non mutasse, nec veritatem religionis moribus & actionibus externis discerni. Cujus rei tamen causam ego putaverim, quod religio Christiana, quam plerique non tam proprio judicio, quam adsuetudine, & ex usu civitatis, in qua nati sunt, amplectuntur, plurimis magis in primoribus labiis, quam in animo hæreat, quodque adeo tam paucis cordi est juxta scita ejusdem animum suum emendare. Quin enim saltem externos actus etiam vitiorum velut nationalium inhibere possint, siquidem professione sua dignos sese gerere serio laborarent, mihi dubium non est.

(a) *Fundamentum est illius adquiescentiæ.)* Sive piæ illius fiduciæ, qua homo ad fidele obsequium compositus in Deum totus recumbit. Seneca præfat. l. 3. quæst. natural. *Quid est præcipuum? Posse læto animo adversa tolerare: quicquid acciderit sic ferre, quasi tibi volueris accidere. Debuisses enim velle, si scisses omnia ex decreto Dei fieri. Flere, queri, ingemere, desciscere est.*

(b) *Quin & illa ipsa velut firmamentum est omnis probitatis.)* Philo *de Abrahamo:* Τῆς αὐτῆς φύσεώς ἐστιν, εὐσεβῆ τε εἶναι καὶ φιλάνθρωπον, καὶ περὶ τὸν αὐτὸν ἑκάτερον, ὁσιότης μὲν πρὸς θεὸν, δικαιοσύνη δὲ πρὸς ἀνθρώπους θεωρεῖται. *Ejusdem est indolis, pium esse & hominum amantem; & in eodem utrumque reperitur, sanctitas erga Deum & justitia erga homines.* Idem *ad Decalogum.* Ἀμήχανον εὐσεβεῖν τὸν ἀόρατον ὑπὸ τῶν εἰς τοὺς ἐμφανεῖς καὶ ἐγγὺς ἀσεβούντων. *Fieri non potest, ut pius sit erga eum, qui non conspicitur, is qui impius est in eos quos de proximo videt.*

§. 4. Uti ergo isthæc persuasio, & quæ præterea super cultu Numinis recta ratio, aut singularis revelatio tradit, animo rite excolendo ante omnia est implantanda: ita quæ huic repugnant opiniones solicite excludendæ. (*a*) Nec solum heic intelligimus Atheismum, & (*b*) Epicureismum; sed alias quoque opiniones non paucas, veræ religioni, bonis moribus & societati humanæ exitiosas; quas penitus eradicari generis humani quam maxime interest. Quas inter est illa de fato Stoico, seu de immutabili consecutione omnium rerum & actionum, etiam humanarum, per quam homines non nisi instrumenta redduntur suarum actionum, quas libere moderari penes ipsos non sit, quantumcunque conatum velint adhibere. Stante enim hac opinione non adparet, quomodo homi-

homini magis suæ actiones queant imputari, quam motus rotis in horologio; aut quem usum religio, quamque æquitatem leges ac pœnæ habeant. *Seneca Oedipo: Fati ista culpa est; nemo fit fato nocens.* Add. *Idem ibid.* v. 980. *seqq. Homerus Iliad.* τ. ἐγὼ δ' οὐκ αἴτιός εἰμι, ἀλλὰ Ζεὺς καὶ μοῖρα, καὶ ἠεροφοῖτις ἐριννύς. *Ego non inculpa sum, sed Jupiter, & fatum, & aërivaga Erinnys.* Quem obtentum tamen lepide elusit magis, quam sustulit Zeno apud *Diogenem Laërt.* l. 7. *Servum in furto deprehensum aliquando verberabat. Eo vero dicente: Mihi ut furarer, fatum erat: & ut vapulares, inquit.* Melius *Marcus Antoninus* l. 2. c. 11. Θεοὶ τοῖς κατ' ἀλήθειαν κακοῖς, ἵνα μὴ περιπίπτῃ ὁ ἄνθρωπος, ἐπ' αὐτῷ τὸ πᾶν ἔθεντο. *Dii, ne in ea, quæ vere mala sunt, incidat quispiam, in ipsius arbitrio prorsus posuere.* Cognatum huic dogma est, quod consecutiones causarum & effectuum, seu illa velut catena rerum à Creatore constituta tam immobilem habeat legem, ut Deus circa eandem ne in particularibus quidem casibus libertatis sibi quid reservarit. Per hoc enim miracula, & extraordinarium Dei auxilium, effectusque precum, pœnitentiæ, & emendationis perimi videntur. Quo pertinet & illa persuasio antiquissima juxta ac diffusissima, quasi positus siderum actionibus & eventibus humanis indispensabilem quandam necessitatem adferat; aut quod prima nascendi hora universum vitæ curriculum temperet. Cujus inter alios sese adsertorem fert *Manilius*, qui l. 4. ita pronunciat: *Furit alter amore, Et pontum tranare potest, & vertere Trojam, Alterius sors est scribendis legibus apta: Ecce patrem nati perimunt, natosque parentes, Mutuaque armati coëunt in vulnera fratres: Non nostrum hoc bellum est, coguntur tanta movere, Inque suas ferri pœnas lacerandaque membra. Hoc quoque fatale est sic ipsum expendere fatum,* Et hæc superstitio magnam adhuc partem orientis occupat, ubi nihil alicujus momenti suscipitur, nisi consultis astrologis, quæ ipsorum phrasis, ut legant quod in in cælo scriptum est. Quam in rem facetam historiam narrat *Bernier de rebus gestis in regno Mogolis* de hortulano Regis Persarum Abas, qui arbores, ex consilio astrologi auspicatissima hora à Rege positas, iterum eruit; cum ab hoc increparetur, ad astrologũ conversus; miseram ipsum horam elegisse, inquit, quod arbores meridie positæ, vespera sint erutæ. Item, de servo aliquo Goâ profugo, qui in urbe Dehli populo fidenter multa prædicebat, inspecta subinde pyxide nautica, & libro *Horarum*, quem vocant, velut nobilissimis instrumentis; & cum, quia antea eum norant, novam ejus professionem & adparatum mirarentur, reposuit: *Atal bestias tal astrologuo.* Enimvero ista astrologia revera nihil est aliud, quam speciosũ commentum quorundam deceptorum, ad credulos pecunia emungendos. Qui audacter de futuris loquuntur aliena magis credulitate, quam suapte arte freti; & si res, uti dixerint, cadat, ingenti sunt in gloria; si quid aliter eveniat, in oblivionem eorum dicta abeunt. *Tacitus Hist. I.* istos pseudomathematicos vocat *genus hominum potentibus invidum, sperantibus fallax.* Add. *Hobbes de Homine* c. 14. §. 12. *A-*

gathias l. 1. *Malorum causam non arbitror esse in siderum cursu, constitutisque fatalibus, & incredibili necessitate. Quippe si vincit ubique fati vis, periit ab omnibus libera voluntatis electio, tum vero monita omnia, artes, disciplinæ in irritum cadunt: evanescunt spes eorum, qui vitam honestissimam egerunt. Sed nec fas reor cædes mutuas & vulnera Deo adscribere.* Vid. quoque *Grotius de verit. rel. Christ.* l. 4. §. 11. Ac præter alia mala, quæ hanc opinionem sequuntur, etiam hoc inde oritur, quod qui sideribus tantum inhiant, parum soliciti sunt circa actiones suas ad normam sanæ rationis dirigendas. (*c*) Cordate *Euripides Helena*: *γνώμη δ' ἀρίστη μάντις, ἥτ' εὐβουλία. optimus vates prudentia & bona consultatio. Statius Thebaid. 2. Quid crastina volveret ætas Scire nefas homini. Nos pravum ac debile vulgus Scrutamur penitus superos: hinc pallor & ira, Hinc scelus, insidiæque & nulla modestia voti.* Perniciosa quoque est persuasio, (*d*) quod Numen peccata hominum velut nundinetur, & ea redimi patiatur pecunia, aliisque muneribus, nec non inanibus quibusdam ritibus, aut conceptis verborum formulis, citra emendationem vitæ. Item, quod Numen capiatur ejusmodi inventis hominum, adsumtisque vitæ institutis, quæ ad societatem humanam & civilem, ad sanæ rationis & legis naturalis dictamen attemperatam, non quadrant. (*e*) Quo pertinent pleraque instituta Monachorum, quorum magna seges non solum inter quasdam Christianorum sectas, sed & inter Muhammedanos, & Ethnicos datur. Item quævis superstitio; quæ abjecte valde de Deo, ejusque cultu sentit. Cum contra quivis cordatus debeat esse *θεοσεβὴς χωρὶς δεισιδαιμονίας, pius sine superstitione. Marcus Anton.* l. 6. §. 30. Add. *Baco sermon. fidel.* c. 17. Mala quoque est illa persuasio, quasi homini solum pietatis exercitium erga Deum sufficeret citra respectum ad probitatem & officia erga homines exercenda; aut imitamenta pietatis & exteriora cultus divini accurate obita pensare queant injustitiam erga homines exercitam; ac per totam vitam malis bonisque artibus pecunias corradere fas esse, dummodo moribundus aliquid ad pias causas, uti vocant, relinquat. Add. *Charron de la Sagesse* l. 2. c. 5. §. 25. *seqq.* Prava quoque est opinio, simplicem hominem posse non solum pro se officio suo adversus Deum satisfacere, sed & ipsi superesse posse, quod in alios transfundat, sic ut alieno merito humano defectus neglecti officii velut suppleri queat. Nec melior est illa opinio, quasi propter satisfactionem & meritum Christi homines minus teneantur probitati, morumque sanctimoniæ studere; aut quod ejusdem fiducia securitatem peccandi præstet. Cui enim persuasum est, sibi propter alienum meritum peccata remitti; ni eidem quoque persuasum sit ipsi propriam incumbere obligationẽ summo studio in sanctimoniam vitæ incumbendi, vix poterit in dissolutam licentiam non prolabi. Illa non minus pestilens quam bruta est opinio, Numen dexteritati & nequitiæ scelerum indulgere, & quædam peccata habere velut jocularia. Sicuti veteres Poëtæ nugantur, Deos perjuria amantum negligere, & furtis illis ignoscere. *Tibul-*

lus l. 3. *Perjuria ridet amantum Jupiter, & ventos irrita ferre jubet.* (*f*) Quorum vesania eo provecta est, ut scelera ab ipsis Numinibus patrari fingere non horrerent, & certis sceleribus certos Deos velut præsides præficerent. Recte *Fulgentius mythol.* l. 1. *Si furtis præfuere dii* [Mercurius & Laverna) *non erat opus criminibus judice, ex quo culpa habuere cœlestem autorem. Seneca Hippolyto: DEUM esse Amorem, turpis & vitio favens Finxit libido: quoque liberior foret, Titulum furori Numinis falso addidit. Euripides Ione*: οὐκέτ᾽ ἀνθρώπους κακῶς λέγειν δίκαιον, εἰ τὰ τῶν θεῶν κακὰ μιμούμεθ᾽, ἀλλὰ τοὺς διδάσκοντας τάδε· *Non amplius homines accusari justum est, si deorum vitia imitemur; sed Deos qui docent hæc.* Nec male ratiocinabatur ille Indus, qui Hispano, Christianum se jactanti, & filium Dei creatoris cœli & terræ, & venire, ut ejus legem annunciet, reponebat: *Si DEUS tuus te jubet ita vadere per alienas regiones, rapientem, urentem, occidentem, & facientem omnia mala, quæ animo concipere potes: scias, nos nequaquam in eum Deum credituros, aut ejus legem suscepturos. Hieron. Benzonis hist. novi orb.* l. 2. cap. 13. Malum quoque est credere, Deo placere preces, quas quis fundit, ut alii homines immerito malo mactentur, quo ipsis lucri aperiatur occasio. Puta, si accolæ littoris orent, ut multa circa id fiant naufragia. Nec sanctiores judicaverim supplicationes, quæ instituuntur, quando quis injustum alteri bellum infert, aut ubi successus in tali bello arriserit. Prava quoque opinio est, partem esse religionis & cultus divini, ullum præceptum legis naturalis adversus alterum violare. Quo pertinet, quod quibusdam persuasum est; hostili odio prosequendos, qui à nostra religione sunt alieni: religionem gladio esse propagandam; diversis à religione nostra fidem non esse servandam, nec politicam, quam vocant, amicitiam & officia humanitatis cum iisdem exercenda; aut eosdem in externa conversatione velut immundos aversandos; quævis scelera, proditionem, perfidiam, seditionem, rebellionem, esse licita, imo laudabilia, si ad religionem promovendam suscipiantur. Perniciosa quoque opinio est, ad solidam felicitatem nihil interesse, virtuti quis studeat, an vitiis sese dedat, nec meliorem conditionem manere probos, quam improbos. *Cicero de nat. deorum* l. 3. *Divina in homines moderatio profecto nulla est, si in ea discrimen nullum est bonorum & malorum.* Item, nil sublimius esse homini expectandum, quam ut præsenti sensuum titillatione fruatur; & cum corporibus animas quoque interire. Item, omne jus, etiam quod naturale vocatur, esse commentum humanum, nec ad autorem Deum referri, ab eoque vim & sanctimoniam obtinere. Hæ igitur & similes opiniones planè sunt eradicandæ, quippe quæ officium hominis erga Deum destruunt, ac firmum studium mores ad sanam rationem componendi intercipiunt.

(*a*) *Nec solum heic intelligimus Atheismum.*) Qualem ore Sisyphi describit Euripides *Sisypho.*

(*b*) *Epicureismum.*) Quem professus est Cyclops apud Euripidem in ejus nominis Tragœdia:

Hæc

Hæc pecora non Dis ipse, sed macto mihi
Ventrique, Numen quod mihi sanctissimum:
Quicunque sapiunt, hoc Jovem magnum putant,
Potare & esse totos quod libet dies,
Nec sibi nocere: callidos, qui legibus
Tinxere vitam simplicem mortalium,
Plorare jubeo: non omittam, quin meo
Animo ipse sim morigerus, ac te devorem.

(c) *Cordatè Euripides.*) Et *Iphigen. in Aulide:*

Τὸ μαντικὸν πᾶν σπέρμα, φιλότιμον κακόν.

Totum genus vatum est gloria cupidum & malum. Et postea

Τίς δ' ὁ μάντις ἔστ' ἀνήρ;
Ὃς ὀλίγ' ἀληθῆ, πολλὰ δὲ ψευδῆ λέγει
Τυχών· ὅταν δὲ μὴ τύχῃ, διοίχεται.

Vates quis est?
Qui multa dicit falsa, tum si ita res cadit,
Vera utique: si frustratus eventis, abit.

V. & A. infra *l. 5. c. 5. §. 6. in fine.*

(d) *Quod Numen peccata hominum velut nundinetur*) Menander, vertente H. Grotio in excerptis:

Adducat si quis victimas, ô Pamphilo,
Sive ex caprigeno pecore, sive ex bucero,
Sive adeo pecudes alias, aut dono ferat
Paludamentum ex auro, sive ex purpura,
Aut ex ebore, aut smaragdo sigillaria,
Atque hic propitium speret adipisci Deum,
Decipitur vanitate mentis credula.
Sed oportet ipsum hominem esse puris moribus,
Non felem virginalem, non adulterum:
Non furem, non qui occidit quæsti gratia.
Nec acuis filum, Pamphile, concupiveris,
Quando ipse præsens Deus inspectat omnia.

Adde eundem Grotium *l. 4. de verit. Relig. Christian.* §. 12.

(e) *Quo pertinent pleraque instituta Monachorum*; V. infra l. 3. c. 3. §. 2.

(f) *Quorum vesania eo profecta est.*) Ut & H. Grotium *l. 2. de verit. relig. Christian.* §. 13. *n.* 1. Cordate Euripides *Iphigeniâ in Tauris*, postquam nonnulla, quæ Diis attribuebantur, apud Græcos, retulisset, sibi incredibilia, addit:

οὐδένα γὰρ οἶμαι δαιμόνων εἶναι κακόν·
Nullum Deorum quippe crediderim malum.

§. 5. Post hæc cuique cultura sui circa hoc potissimum occupatur, ut sci sum, suamque naturam probe exploret, & nosse discat. Quam inquisitionem, tanquam iter veræ sapientiæ præeuntem, tanti fecit vetustas, ut aureis literis in templo Delphico dedicatum quondam sit: γνῶθι σεαυτόν, (a) *nosce teipsum.* De quo Cicero *Tuscul.* 1. *Præceptum Apollinis, quo monet, ut se quisque noscat, non, credo, id præcipit, ut membra nostra, aut staturam, figuramvè noscamus: neque nos corpora sumus. Cum igitur* Nosce te *dicit, hoc dicit, Nosce animum tuum; nam corpus quasi vas est, aut aliquod animæ receptaculum. Ab animo tuo quidquid agitur, id agitur à te.* Add. quæ *Casaubonus* ad *Persii* Sat. 3. v. 67.

v. 67. commentatur. Ex hac autem cognitione sui ipsius rite suscepta homo deducitur ad cognitionem suæ conditionis ac muneris, quod sibi in hoc orbe gerendum impositum est, dum animadvertit, se non à seipso extitisse, sed sublimiori principio origines suas debere; se nobilioribus facultatibus dotatum, quam quæ circa se conspicit bruta; se denique non solum, nec sibi soli natum, sed partem esse generis humani, adversus quod sociabilem se teneatur gerere. Ex hisce autem velut fontibus facile notitia humani officii deducitur. Vid. *Marcus Antoninus* l. X. §. 6. *Persius sat.* 3. *Quem te Deus esse jussit, & humana qua parte locatus es in re, Disce.* Sed & ad cognitionem sui pertinet, ut quis norit, quæ sua sit potentia, & quousque illa se extendat, tum circa eliciendas actiones proprias, tum circa moliendas res alias. Quo cumprimis respicit in explicatione ejus dicti aurei Socrates apud *Xenophontem apomnem.* l. 4. Add. *Baco sermon. fidel.* c. 36. Cui conjunctum est, ut norit, quis cujusque actionis humanæ sit effectus; tum quem respectum & usum res extra hominem positæ ad ipsum hominem habeant.

(a) *Nosce teipsum.)* In Græco versu est:

Τὸ, γνῶθι σαυτὸν, πανταχοῦ 'στὶ χρήσιμον.

Hoc, nosce temet, utile est per omnia.

Verum Gnomologos describat, qui velit ad §. §. sequ. dicta Sapientum cumulare.

§. 6. Ex hac igitur notitia sequitur, ut homo intelligat, se esse imperio Dei subjectum, ac pro captu donorum sibi concessorum obligatum, tum ad celebrandam majestatem Dei, tum etiam ad exhibendum sese adversus alios homines sociabilem. Et quia lumine intellectus à Deo donatus est, certo colligere debet, sibi non cæco impetu omnia agenda, aut citra certum finem, sed quæ agenda sibi sunt, prius recte expendenda & disponenda. Cui consequens est, ut & finem sibi proponat, naturæ suæ convenientem, & tum actiones suas, tum alia media ad eum finem recte attemperet. Et ita quidem, ut neque ad mediorum adplicationem prius progrediatur, quam de fine constiterit; nec finem statuat, cui adsequendo media deficiant. Cui conjunctum est, ut quia verum & rectum semper uniforme est, ita judicium suũ formare debeat, quo semper de similib⁹ similiter judicet, sibiq; , postquam recte judicaverit, semper constet. Tum ut voluntas & adpetitus rectum judiciũ non præcurrat, sed subsequatur, nec ejusdem decretis obluctetur. Hanc enim viam qui insistit, & prudenter aget, & constanter, & moderate. Qualem Catonem suum describit *Lucanus* l. 2. *Servare modum, finemque tenere, Naturamque sequi, patriæque impendere vitam, Nec sibi, sed toti genitum se credere mundo.* Secus qui agit, per hunc mundum volvitur potius, quam procedit; & *toto disconvenit ordine vitæ*, nec ad felicitatem unquam adspirabit. Nam, uti *Sophocles Antigone* ait: πολλῷ τὸ φρονεῖν εὐδαιμονίας πρῶτον ὑπάρχει. *Sapere ad beatitudinem præcipuum est.*

§. 7. Suas

§. 7. Suas autem vires, suamque potentiam si rite cognoverit homo, deprehendet eam finitam esse, certosque habere limites, ultra quos sese non extendat; eoque plurima esse in hoc universo, quæ dirigere, aut quibus obsistere nulla ratione queat. Aliqua non quidem absolute supra hominis potentiam sunt, sed quæ tamen intercursu & oppositione aliarum potentiarum intercipi possunt. Quædam denique nostræ potentiæ non aliter cedunt, quam si eadem dexteritate fulciatur. Cum quibus conspirat notissima distinctio philosophiæ Stoicæ, qua aliqua ἐφ' ἡμῖν, seu in nostra potestate constituta, cætera οὐκ ἐφ' ἡμῖν esse dicuntur. Quod maxime intra potentiam nostram positum videtur, est liberum nostrum arbitrium, ejusque potentia, quatenus circa proprias hominis actiones eliciendas diffunditur. Quanquam enim & idem nonnulla circumstent, contumaciæ quid habentia, (a) & quæ ab æquilibrio suo id vergere faciant: tamen neque propius quid isto est homini, neque magis conjunctum, & quod minus à potentiis externis intercipi queat; cujusque adeo motus magis ad hominem pertineant, eidemque imputari queant. Unde in id præcipue cuivis incumbendum est, ut suis facultatibus & viribus bene, & & ad præscriptum sanæ rationis utatur, saltem ut constans & perpetuum habeat propositum, quantum in se est, faciendi, quæ suo fini officioque congruunt. Hoc quippe illud est, ex quo quilibet homo est æstimandus, & quo cujusque intrinseca præstantia & probitas est metienda. *Arrianus Epicteto* l. 1. c. 1. Τί οὖν δεῖ; τὰ ἐφ' ἡμῖν βέλτιστα κατασκευάζειν· τοῖς δ' ἄλλοις χρῆσθαι, ὡς πέφυκε. *Quid ergo est opus? ut ea quæ in nostra potestate sunt quam optima faciamus: cæteris autem pro ipsorum natura utamur.*

(a) Et quæ ab æquilibrio suo id vergere faciant) v. *supra* l. 1. c. 4. §. 5.

§. 8. Circa cætera autem, quæ extra nos posita sunt, ita laborabit homo, si & vires nostras non excedant, & ad finem ejus legitimum faciant, & digna sunt, propter quæ labor sumatur. Quæ supra nos sunt, improba spe & vano conatu non affectabit, & stultum ducet magno conatu finem persequi, quem novit vires suas una cum auxiliis merito expectatis assequi non posse, aut ni saltem certo constet, spem probabilem finem suum obtinendi pluris valere, quam effectum ullum, quem eodem tempore conatu suo certo possit producere. Cætera providentiæ divinæ committet, & ad ea placide excipienda, quantum potest, animum obfirmabit: nec sese inquietabit ob mala, quæ sine sua culpa obvenerunt, aut posthac obvenire poterunt; adeoque molestarium magnam partem sibi præscindet, quas vel vana spes, in improbos conatus sollicitans, vel dolor, ira, metusvè progignere solet. *Arrianus Epicteto* l. 2. c. 7. ἄλλο τι ἄμεινον, ἢ τὸ τῷ θεῷ δοκοῦν; *Quid conducit magis, quam quod Deo visum est? Libanius declam.* 21. ὁ χρηστὸς καὶ σπουδαῖος ἀνὴρ τῇ γνώμῃ καὶ οἷς προείλετο κρίνεται· κἂν μὴ τὸ πέρας ἀκολουθήσῃ τῶν βεβουλευμένων ἄξιον, οὐδὲν ἧττόν ἐστι σπουδαῖος. *Probus vir ac virtute præditus proposito ex iis quæ animo præcepit prædicatur; & quamvis eventus consultis rebus dignus non sequatur, nihilominus frugi est.* Ex qui-

bus etiam hoc consequitur, non debere sibi hominem, in quantum solo rationis lumine regitur, in his terris aliam fingere felicitatem, & ad eam adspirare, quam quæ nascitur ex prudenti facultatum suarum regimine, & ex subsidiis illis, quas novimus providentiam divinam in universi hujus administratione nobis esse oblaturam. Sed & illud ex superioribus fluit, sicuti cœcæ velut aleæ res non est committenda, ubi providentiæ humanæ locus est: ita si quantum penes nos est, factum sit, de cætero improvisum, & à nostra directione non pendentem eventum à nobis non posse præstari. Nam uti οὐ στρατηγικὸν τὸ οὐκ ᾤμην, *non est imperatorium dicere, non putaram*, quod est dictum Iphicratis apud *Polyænum strateg.* l. 3. etiam quibusvis cordatis adplicandum: ita recte Poëta: *Careat successibus opto, Quisquis ab eventu facta probanda putat.* Quæ tamen opinio apud Muhammedanos communis esse fertur, ut successum infallibile argumentum putent justæ causæ, & velut suffragium cœli, quo illa comprobetur. Sed quæ ab aliis rectius inter stultas vulgi opiniones refertur. *Multi* quippe *committunt eadem diverso crimina fato. Ille crucem pretium sceleris tulit, hic diadema. Juven. sat.* 13. Sed & illud inde consequitur, sicut sapientis est, non quod ante pedes modo est, videre, sed etiam illa quæ futura sunt prospicere, propositum autem recte formatum pro viribus urgere, nec ab eo vel metu, vel præsentis voluptatis illecebris in transversum abripi: ita stolidi esse adversus torrentem niti, & non potius se rebus accommodare, quatenus illæ se nobis accommodare nolunt. *Martialis: Cedere majori virtutis fama secunda est.* Denique quia circa futuros eventus providentia humana vehementer cæcutit, eosque adeo penes hominem non est dirigere, qui tamen sæpe præter nostram spem cadunt; (*Thryphiodoro* vocatur ὁμίχλη ἄσκοπος ἐσσομένων, *caligo obscura futurorum*:) inde nec præsentibus nimis secure confidendum, nec futura supervacua anxietate & cura præcipienda. Sed & ob eandem causam secundis rebus insolentia, adversis desperatio procul habenda. Quæ omnia infinitis sapientum dictis illustrare in proclivi foret. Pauca tantum florum instar spargere suffecerit. *Arrianus Epicteto* l. 2. c. 1. πρὸς τὰ ἀπροαίρετα θαῤῥεῖν, ἐν ᾗ τοῖς προαιρετικοῖς εὐλαβεῖσθαι. *Fidentes in rebus non voluntariis, cauti in rebus, quæ nostri sunt arbitrii. Plutarchus de superstitione*: ἀρετῆς ἐλπὶς ὁ θεός ἐστιν, οὐ δειλίας πρόφασις. *virtutis spes, non timiditatis prætextus est Deus. Juvenalis sat.* X. *Nullum numen abest, si sit Prudentia. Horatius Carm.* III. 4. *Vis consilii expers mole ruit sua, Vim temperatam dii quoque promovent in majus. Lucretius* l. 3. *Petere quod inane est, nec datur unquam, Atque in eo semper durum perferre laborem, Hoc est adverso nixantem trudere monte Saxum, quod tamen à summo jam vertice rursum Volvitur, & plani raptim petit æquora campi. Horatius* II. *Od.* 3. *Æquam memento rebus in arduis servare mentem: non secus in bonis ab insolenti temperatam lætitia. Ibidem Od.* 10. *Rebus angustis animosus atque Fortis adpare: sapienter idem Contrahes vento nimium secundo Turgida vela. Ibid.* III. 29. *Ille potens sui, Lætusque deget, cui licet in dies Dixisse, vixi: cras vel*

atra

atra Nube polum pater occupato, vel sole puro. Idem II. *sat.* 7. *Quisnam igitur liber? sapiens, sibique imperiosus: Quem neque pauperies, neque mors, neque vincula tenent: Responsare cupidinibus, contemnere honores Fortis, & in seipso totus teres atque rotundus; Externi ne quid valeat per leve morari.* Juvenalis *sat.* 13. *Dicimus autem Hos quoque felices, qui ferre incommoda vitæ, Nec jactare jugum vita didicere magistra.* Idem *sat.* 10. *Permittes ipsis expendere Numinibus, quid Conveniat nobis, rebusque sit utile nostris. Nam pro jucundis aptissima quæque dabunt Dii. Charior est illis homo, quam sibi.*

§. 9. Est quoque illa culturæ pars maxime necessaria, ut quis justum pretium rebus, quæ adpetitum humanum præcipue stimulant, ponere norit. Ex hoc quippe dependet, quantum circa quamque earum conniti deceat. Inter eas igitur judicatur vel splendidissima, & quæ erectioris hominis indolis præcipue solicitare idonea sit, opinio præstantiæ & excellentiæ, unde honor & gloria progignitur. Circa hanc animus ita est formandus, ut omni quidem studio existimationem simplicem, seu opinionem boni viri conservare laboret; quippe quæ regulariter ex legis naturalis & officii observantia promanat, & cujus defectus ad multa incommoda adversus nos occasionem pandere potest. Et si ea per calumnias & mendacia improborum impetatur, ut eadem nitori suo restituatur, opera danda est. Quando tamen penes nos non est calumnias, & falso de nobis conceptas opiniones discutere, conscientiæ nos rectitudo solabitur, & quod Deo de innocentia nostra constet. Add. *Anton. le Grand Instit. Philos. Cartes. parte* 8. *art.* 10. *p.* 420. Intensiva autem existimatio, honor & gloria, eatenus adpetenda, quatenus ex præclaris factis, rationi congruentibus, & ad bonum societatis humanæ spectantibus redundat, aut ad talia patranda latiorem campum aperit. Quantacunque tamen etiam solidis ex caussis obtigit, cavendum, ne animus arrogantia & insolentia infletur. *Plinius Panegyr. Cui nihil ad tangendum fastigium superest, hic uno modo crescere potest, si seipse submittat, securus magnitudinis suæ.* Inter stultissima autem habeatur eo velle gloriari, quod inane est, nec præstantiæ nostræ solidum continet argumentum. Sicut v. g. apud *Lucianum Demonactes* cum conspexisset quempiam propter purpuræ, qua vestiebatur, latitudinem superbire, admoto, ad illius aurem capite, adprehensaque ipsius veste; *Heus tu*, inquit, *hoc ante te ovis ferre solebat, & ovis fuit.* Sed ubi occasio, qua præstantiam nostram exseramus, deficit, nec eam procurare penes nos sit, id æquo animo ferendum; cum hoc casu nihil sit, quod nobis exprobrari queat. *Horatius* III. *od.* 2. *Virtus repulsæ nescia sordidæ, Intaminatis fulget honoribus: Nec sumit aut ponit secures Arbitrio popularis auræ. Claudianus de cons. Mallii: Ipsa quidem virtus pretium sibi, solaque late Fortuna secura nitet, nec fascibus ullis Erigitur, plausuvè petit clarescere vulgi; Nil opis externa cupiens, nil indiga laudis, Divitiis animosa suis, immotaque cunctis Casibus ex alta mortalia despicit arce.* Ex adverso patet stolidum esse, & improbum, insignia honoris affectare, ubi in-

intrinseca ejusdem fundamenta deficiunt; insanum & detestabile, per malas artes & rationi adversantia facinora ad famam & honores grassari; aut ideo alios eminere velle, ut eos insultare & libidini tuæ obnoxios habere queas. Cumque penes nos non semper sit fortunam nobis pro lubitu fabricari, quantum illa à causis extrinsecis dependet; disponendus est animus, ut postquam quæ in se erant, fecerit, illi sorti, quæ obtigit, adquiescat, & ea, queis potiri non datum, velut ad se nihil pertinentia citra ægritudinem adspiciat. *Valer. Maximus* l. 7. c. 2. §. 1. *inter externa. Seneca Agamemn. Modicis rebus longius avum est. Felix media quisquis turba sorte quietus aura stringit littora tuta; timidusque mari credere cymbam, remo terras propiore legit.* Idem *Hercule Oetæo: Male pensantur magna ruinis. Felix alius, magnusque sonet. Me nulla vocet turba potentem. Stringat tenuis littora puppis. Nec magna meos aura phaselos jubeat medium scindere pontum. Transit tutos fortuna sinus medioque rates quærit in alto, quarum feriunt suppara nubes.* Add. *Idem Oedipo* v. 882. *seqq.*

§. 10. Rebus extrinsecis ad sui conservationem homo utique indiget, de quibus etiam aliis prospicere sæpe inter officia est. Inde rationis quidem est, ut circa istas parandas studium adhibeatur, quantum vires, occasio, & honestas admittit. Quæ *Virgilio Georg.* I. *inopi metuens formica senecta* dicitur, etiam in divinis literis inter exempla innocentis industriæ commendatur. *Proverb. cap.* VI. *vers.* 6. *Euripides Electra:* ἀργὸς οὐδεὶς θεοὺς ἔχων ἀνὰ στόμα βίον δύναιτ᾽ ἂν ξυλλέγειν ἄνευ πόνου. *Nemo ignavus Deos in ore habens, facultates adquirit sine laboribus.* Verum quia indigentia nostra non est infinita, sed valde modica; igitur ad naturæ modulum, & sobrietatem istarum rerum desiderium est attemperandū. *Proverb. cap.* XIII. v. 7. *Socrates* apud *Diogenem Laërtium* l. 2. memoratur sæpe rerum venalium multitudinem conspicatus sibi ipse dixisse: πόσων ἐγὼ χρείαν οὐκ ἔχω; *quam multis ego opus non habeo? Iuvenalis sat.* V. *Ventre nihil frugalius.* Idem *sat.* 14. *Mensura tamen, quæ sufficiat census, si quis me consulat, edam: In quantum sitis atque fames, & frigora poscunt. Apulejus Apologia: Fortunam velut tunicam magis concinnam, quam longam probo. Etenim in omnibus ad vitæ munia utendis, quicquid aptam moderationem supergreditur, oneri potius, quam usui exuberat. Igitur & immodica divitiæ velut ingentia & enormia gubernacula, facilius mergunt, quam regunt: quod habent irritam copiam, anxiam nimietatem. Lucanus* l. 4. *Discite, quam parvo liceat producere vitam. Et quantum natura petat. Satis est populis fluviusque Ceresque. Lucretius* l. V. *Quod si quis vera vitam ratione gubernet; Divitiæ grandes homini sunt, vivere parce Æquo animo. Claudianus in Rufinum.* I. *Vivitur exiguo melius, natura beatis Omnibus esse dedit, si quis cognoverit uti. Horatius* III. *Od.* 16. *Contracto melius parva cupidine Vectigalia porrigam, quam si Mygdoniis regnum Halyattici Campis continuem. Multa petentibus desunt multa, bene est, cui DEUS obtulit Parca quod satis est manu.* Idem I. *Epist.* 10. *Licet sub paupere tecto Reges, & Regum vita præcurrere amicos.* Ibidem *Epist.* 12. *Pauper enim non est, cui rerum suppetit usus. Quintilianus declam.* 13. *Satis divitiarum est, nihil amplius velle.*

Turpi-

Turpilius apud *Priscianum*: *Profecto ut quisque minimo contentus fuit; ita fortunatam vitam duxit maxime.* Inde nec quærendi cupidini frænum nimis laxandum; multoque minus per pravas artes & injurias aliorum ad opes grassandum. *Horatius* I. *sat.* 1. *Denique sit finis quærendi; cumque habeas plus Pauperiem metuas minus, & finire laborem Incipias, parto quod avebas.* *Eumenius panegyr.* *Nullis muneribus fortuna explentur, quorum cupiditates ratio non terminat, atque ita eos felicitas ingrata subterfluit, ut semper pleni sperum, vacui commodorum, præsentibus careant, dum futura prospectant.* Addat. *Charron de la Sagesse* l. 1. c. 21. Tum quæ parta sunt, non alio loco habenda, qua subsidia nostræ necessitatis, & materia de aliis bene merendi. Nequaquam autem ut in sola eorum possessione & custodia, ac in infinito eadem accumulandi studio animus unice velut occupetur aut adquiescat. *Iuvenalis sat.* 14. *Manifesta phrenesis, Vt locuples moriaris egenti vivere fato.* Egregia est illa commendatio viri sapientis apud *Statium Sylvar.* l. 2. *Non tibi sepositas infelix strangulat arca Divitias, avidique animum dispendia torquent Fænoris: expositi census, & docta fruendi Temperies.* *Hippodamus de felicitate*: οὐ μόνον τὰν κλᾶσιν ἔχειν δεῖ τῶν καλῶν, ἀλλὰ καὶ ὄνασιν. *Non solum possidere oportet bona, sed & iisdem uti.* Add. *Theocritus Idyll.* 16. *Horatius Epod.* 2. *Haut paravero, Quod aut avarus, ut Chremes, terra premam: Discinctus aut perdam ut nepos.* Idem IV. *Od.* 9. *Non possidentem multa vocaveris recte beatum, rectius occupat nomen beati, qui Deorum muneribus sapienter uti callet.* Idem I. *Epist.* 2. *Semper avarus eget; certum voto pete finem. Quod satis est cui contingit, nihil amplius optet.* Idem II. *Epist.* 2. *Vtar, & ex modico, quantum res poscet acervo Tollam; nec metuam, quid de me judicet hæres, Quod non plura datis invenerit.* Addat. *Gellius* l. X. c. 17. Cogitandum quoque, quod natura non desinat fœcunda esse in producendis iis, quæ indigentiæ humanæ subserviunt. *Arrianus Epicteto* l. 3. c. 24. οὐδείς ἐστιν ἄνθρωπος ὀρφανὸς, ἀλλὰ πάντων αἰεὶ καὶ διηνεκῶς ὁ πατήρ ἐστιν ὁ κηδόμενος. *Mortalium nemo pupillus est, sed est pater, qui continenter omnes curat.* Item, quod quæ in futuros usus disponuntur opes tam variis casibus obnoxiæ sint; & custodia sæpe non minus sollicitudinis, quam adquisitio laboris requirat. *Horat.* III. *Od.* 16. *Crescentem sequitur cura pecuniam.* Quod denique à morientibus omnia, quæ nobis superfuere, hæredi sæpe indigno aut ridenti relinquenda sint. *Bion, idyl.* 5. Ἐς πόσον ἁ δειλοὶ καμάτως κ' εἰς ἔργα πονεῦμες; ψυχὰν δ' ἄχρι τίνος ποτὶ κέρδεα, καὶ ποτὶ τέχνας βάλλομες, ἱμείροντες ἀεὶ πολὺ πλήονος ὄλβω; λαθόμεθ' ἦ ἄρα πάντες ὅτι θνατοὶ γενόμεσθα. *Quamdiu vah miseri in labore & opera nos fatigamus? Et quousque animum ad lucra & artes adplicamus, semper desiderando multo majores opes? Omnes sane obliti sumus, mortales nos esse natos.* Igitur uti non negligenda, si qua se offerat, occasio fuerit honeste opes adquirendi: ita animus assuefaciendus est, ut si fors ferat, iis amissis non velit concidere. *Horat.* III. *Od.* 29. *Laudo manentem fortunam; si celeres quatit pennas resigno quæ dedit, & mea virtute me involvo, probamque pauperiem sine dote quæro.* Add. *Charron de la Sagesse* l. 1. c. 39. n. 11. §. 9. Vice versa cir-

ca erogationem istarum ita temperandus est animus, ut & quæ expendere officium jubet, libenter eroget, & easdem præter necessitatem & rationem ne dissipet. *Horatius* II. *ep.* 2. *Distat enim, spargas tua prodigus, an neque sumtum Invitus facias, neque plura parare labores.* *Juvenal. sat.* XI. *Nec multum cupias, cum sit tibi gobio tantum In loculis. Quis enim te deficiente crumena, & crescente gula manet exitus?* Æque enim stultum est, non velle istas ei fini, cui destinatæ sunt, adhibere; & temere profundere, quæ melioribus usibus debebantur. Præsertim cum illud multiplicem officii violationem habeat conjunctam; & hoc ad multa vitia ac molestias, puta, æs alienum, fœdam paupertatem, rapinas, fraudes, furta viam sternat. *Catullus: Villa nostra non ad Austri Flatus opposita est, nec ad Favonî, Nec sævi Boreæ, ad Apeliota: Verum ad millia quindecim & ducentos. O ventum horribilem atque pestilentem.* *Lucanus* l. 1. *Hinc usura vorax, avidumque in tempore fœnus, Et concussa fides, & multis utile bellum.* *Ovidius Heroid.* I. *Epist.* 15. *Quasque male emisit, nunc male quærit opes.* Add. *Baco sermon. fidel.* c. 28. & 34.

§. 11. Id præterea rationi non repugnat, dolorem non necessarium aversari, & quantum licet fugere; quippe qui ad destructionem corporis tendit; nec solum ut quis doloris sit expers, sed ut objecta quoque adsint sensibus accommodata & grata. Vid. *Charron de la Sagesse* l. 2. c. 6. n. 1. 2. Sed ut singularem & Exquisitam sensuum titillationem cupide affectet animus, assvefaciendus non est; cum illa aut enervet hominem, & corporis juxta ac animi vigorem opprimat, atque gravib⁹ negotiis inutilem reddat; aut tempus melioribus & necessariis operis suffuretur; aut necessarium homini adparatum, opesque melius erogandas absumat ac dissipet; aut sæpe cum delicto conjuncta, periculum, damnum, dedecus, aut dolorem post se trahat. Ergo uti dolores non necessarios, nullique usui sibi arcessere vesaniæ proximum; ita rationis est, licitas etiam & innoxias voluptates modice potius degustare, quam penitus iisdem immergi. Nullo modo autem ob voluptatem officium negligendum aut violandum.

§. 12. Denique & circa id sollicite animo cura est adhibenda, ut motus suos & affectus in potestate habeat; quippe quorum plerique non solum valetudinem corporis, & vigorem animi vehementer profligant, sed & judicium intellectus velut obnubilant ac distorquent, & in devia ab officio & ratione non leviter inclinant, sic ut frigus affectuum sit velut naturale principium prudentiæ & probitatis inter homines. *Quintilian. declam.* 296. *Magni affectus jura non spectant.* Circa singulos pauca notare tædio non erit. *Lætitia* in se naturæ cumprimis congruit. Id tamen cavendum, ne intempestive, aut ex caussis non idoneis sese exserat, puta ob aliena mala; & ne ad ineptias, vanitatem, & quæ turpia aut indecora sunt, propellat. *Tristitia* animum corpusque velut carie quadam exedit. Igitur ea quantum potest exterminanda, nisi quatenus inter officia humanitatis habetur, calamitatem aut mor-

mortem aliorum miseratione & luctu prosequi, aut quatenus pœnitentiæ ob prava facinora exprimendæ requiritur. *Amor* naturæ humanæ amicus affectus, sed qui ratione hactenus est temperandus, ut in objectum dignum feratur; ut ad turpia patranda se non vertat, aut ex turpibus velut pabulum sibi quærat; ut aliis officiis remoram ne injiciat; ne in morbum degeneret; ne si versetur circa rem corruptioni aut amissioni obnoxiam, adeo arcte eandem complectatur, ut ea amissa, animus se colligere nequeat. *Sophocles Antigone*: μή πότε τὰς φρένας ὑφ' ἡδονῆς γυναικὸς οὕνεκ' ἐκβάλῃς. *ne mentem per amorem mulieris causa abjicias. Euripides Hippol. coron.* χρῆν μετρίας εἰς ἀλλήλους φιλίας θνητοὺς ἀνακίρνασθαι, καὶ μὴ πρὸς ἄκρον μυελὸν ψυχῆς, εὔλυτα δ' εἶναι στέργηθρα φρενῶν, ἀπό τ' ὤσασθαι καὶ ξυντεῖναι. *Oportebat mediocres inter se mutuo mortales miscere amicitias, & non usque ad extremam medullam animæ, Et amores animorum facile solvi posse, & expelli, & intendi*, seu minui & augeri. Addatur *Baco sermon. fidel.* c. 10. *Odium* infestus affectus tam habenti, quam illis, in quos fertur. Ergo id quantum potest restinguendum, ac obnitendum, ne illo impulsi aliis inferamus, quod officio repugnat. Et si quis omnino dignus sit quem aversemur, ne tamen ideo nobis ipsis ægritudinem conciliemus. *Invidia* deformis plane affectus, & qui sæpe in aliis, semper autem in ipso invido pravos effectus producit; dum invidus propriis moribus, sicut rubigine ferrum, conficitur. *Videt ingratos, intabescitque videndo successus hominum, carpitque & carpitur una, suppliciumque suum est. Ovid. Metam. 2. Invidia Siculi non invenere tyranni tormentum majus. Horat.* l. *Epist.* 2. *Spes*, lenior quamtumvis affectus, ita temperanda, ne animus per eam ægrescat, ac ne dum vana, incerta, aut supra vires posita complectitur, gratis sese fatiget, & fit ἐγρηγορότος ἐνύπνιον, *vigilantis somnium*, uti *Aristoteli* dicitur apud *Diogenem Laërt* l. 5. Neve in nos cadet, quod est apud *Lucretium* l. 3. *Dum abest, quod avemus, id exsuperare videtur Cætera; post aliud, cum contigit illud, avemus: Et sitis æqua tenet vitai semper hiantis. Metus* humanæ menti inimicus, planeque inutilis. Nam cautelam, quæ ex illo provenire putatur, etiam citra eum prudentia & circumspectio nequidquam trepida, aut anxia producere potest. Ira violentissimus juxta ac perniciosissimus affectus, cui omni studio reluctandum, quæ & ipsam fortitudinem ac in periculis constantiam, cui vulgo subservire putatur, velut occœcat & præcipitat. *Xenophon de re equestri*, ἀπρονόητον ἡ ὀργὴ, ὥστε πολλάκις ἐξεργάζεσθαι, ὧν μεταμελεῖν ἀνάγκη. *Improvida est ira, ut sæpe efficiat, quæ pœnitenda sunt. Statius Theb.* l. 10. *Ne fræna animo permitte calenti: Da spatium tenuemque moram: male cuncta ministrat Impetus. Horatius* l. *Epist.* 2. *Qui non moderabitur iræ, Infectum volet esse, dolor quod suaserit, & mens, Dum pœnas odio per vim festinat inulto. Ira furor brevis est.* Add. *Libanius progym. vituper. iræ.* Iræ cognata est *libido vindictæ*, quæ quatenus excedit legitimam & moderatam sui & suorum defensionem, & suorum jurium assertionem adversus violatores, plane in vitio est. Addat. *Anthon. le Grand. Instit.*

Instit. Philos. Cartes. part. 8. cap. 12. *seqq.*

§. 13. Atque in his fere consistit illa cultura animi, ad quam capessendam omnes tenentur, & circa quam ingenerandam potissimum soliciti esse debent, quibus aliorum informatio incumbit. Hujus quippe privatio, aut contraria eidem dispositio officio hominis adversatur, aut ad idem rite obeundum non parum remoræ injicit. Eoque qui ejusmodi cultu destituitur, in reprehensione est. Datur præterea peculiaris animi cultura, in variarum rerum, artium & disciplinarum notitia consistens, quæ non quibusvis adeo necessaria est ad officium hominis rite obeundum; eoque illam quisque capesset, prout ipsius capacitas, & occasio, & causæ impellentes, & fructus, cui producendo idonea est, suadebit. Cæterum quin artes illæ, quæ necessitatibus, & commoditatibus vitæ humanæ subserviunt, utiles sint, nemo in dubium vocat. Sed circa studia literarum non pauci scrupulum injiciunt, quasi illa non inutilia solum, sed & perniciosa forent; eoq; in multis rebuspublicis illa plane proscripta, quatenus supra peritiam legendi, scribendique, & numeros tractandi procedunt. (*a*) Quin per illa homines ineptos ad negotia gerenda reddi multis persuadetur. *Erasmus* l. 17. *Epist.* 12. in elogio viri cujusdam eruditi hoc quoque ponit: *rerum communium prudentia valens, qua fere solet in studiorum cultoribus desiderari.* Ac nemini ignotum est, quæ vocabula in homines literatos jactentur. Sic celebris est locus apud *Procopium hist. Goth.* l. 1. *Multum abesse à virtute literas, & senili institutione dejici plerumque & ad metum incurvari indolem. Theudericum solitum dicere: Fieri non posse, ut qui didicissent flagra extimescere, ad contemtum ensium hastarumque exsurgerent.* Non multum abit illud *Platonis de rep.* l. 7. οὐδὲν μάθημα μετὰ δουλείας τὸν ἐλεύθερον χρὴ μανθάνειν. *nullam disciplinam serviliter ingenuum oportet discere.* Et *Seneca Hippolyto: Ingenia melius recta se in laudem ferunt, si nobilem animum vegeta libertas alit. Plato Gorgia* de philosophis: ἐπειδὰν ἔλθωσιν εἴς τινα ἰδίαν ἢ πολιτικὴν πρᾶξιν, καταγέλαστοι γίγνονται. *Quoties ad aliquam rem gerendam vel publicam vel privatam se conferunt, habentur ridiculi. Arrianus Epicteto* l. 1. cap. 11. scholasticum vocat ζῶον, ὃ πάντες καταγελῶμεν, *animal, quod deridetur ab omnibus.* Add. *Michael Montaigne* l. 1. c. 24. *Charron de la Sagesse* l. 1. c. 39. *in fine* & l. 3. c. 14. n. 19. *seqq.* Eam ad rem liquido definiendam, utque adeo & literis justum pretium ponere sciamus, multum facit, si id primo tanquam indubitatum ponamus, ad prudentiam & sapientiam non sufficere solas literas, (*b*) sed omnino requiri nativam animi bonitatem; quæ si abfuerit, non magis per solas literas sapientiã producere poteris, quam opimam segetem, si steriles arenas vomere proscideris. Aliud quippe est, multa legisse, aliud sapere & prudentem esse. Vetus Poeta: ὡς οὐδὲν ἡ μάθησις, ἢν μὴ νοῦς παρῇ. *Ut nihil est doctrina, si mens abfuerit.* Et recte *Quintilianus Institut.* 32. l. 6. c. 6. *Plus sine doctrina, prudentiam, quàm sine prudentia facere doctrinam certum est.* Inde quod per naturam stupidus & stultus ope literarum pru-

dens & sapiens non evadit; id non magis quid præstantiæ solidarum literarum detrahit, quam efficaciæ medicamentorum quid decedit, quod ea mortuis vitam restituere nequeunt. *Habenti dabitur.* Et *cultura vim promovet insitam*; eoque illa frustra adhibetur, ubi nihil est insitum. (c) Quin & hoc observatum est, non minus nativam stoliditatem, quam malitiā & impietatem, ubi accesserint literæ, fieri incurabilem, & intractabilem magis; quia per has illi velut arma accedunt, quibus utramque defendat & in apricum producat. Et *Hobbes Leviath.* c. 4. pronunciat: *neque sine literis homines fieri solent insigniter sapientes, neque (nisi cui forte morbo vel prava constitutione organorum animus læsus sit,) insigniter stulti.* Add. *Baco sermonum fidelium* c. 48. Deinde non omnia, quæ literarū vocabulo continentur, sunt ejusdem indolis, nec pari dignatione habenda. Alias enim literas possumus vocare *utiles*, alias *elegantes* & *curiosas*, alias denique *inanes*. Utiles literas ad tres licet revocare classes; ad doctrinam moralem, medicinam, & mathesin. Nam Theologia illa vera & solida proprio stat pretio; nisi quis ēam ad priorem classem revocare velit. Prima circa culturam animi, ac socialis vitæ promotionem, altera circa sanitatem corporis, tertia circa varias artes vitæ humanæ maximam commoditatē adferentes, manifestū habet usū. Per elegantes & curiosas literas intelligimus, quarum utilitas non quidem tanta est, ut citra eas vita humana minus sociabilis aut commoda sit futura, quarum tamen notitia ingenuo homine digna, quod vel penitius in rimanda opera naturæ nos deducat, vel præstantiam humani ingenii, & dexteritatem arguat, vel humani generis, operumque & actionum humanarum memoriam conservet. Et huc possumus referre cognitionem variarum linguarum, subtilem naturalium rerum inquisitionem, subtiliores partes matheseos, historiam omnigenā, criticam, quatenus per eam monumenta ingeniorum integra præstantur, poëticā, oratoriam, & similes. Quæ sane in se egregiæ & laude dignæ sunt, & condimenti atque ornamenti vicem in cultura hominis habent; & ad hunc modulum sunt tractandæ atq; æstimandæ. Inanes autem literas vocamus, non illas solum, quæ circa falsa & erronea sunt occupatæ, sed etiam quæ satagunt circa commenta astutorum aut otiosorum hominum, distinendis ingeniis, ne ad solidam rerum cognitionem adspirarent. Qua classe censeri debent non solum multa veterū philosophorum dogmata, oppidò quamà rerum natura abeuntia; sed & pleraque, quibus per superiora secula barbara scholæ personabant, quæ adhuc à multis mordicus retinentur, inscitia meliorum, aut quia dediscere pudet, quæ tam operosè didicerunt, aut quia monarchiæ Papalis interest vegeta ingenia nugis detineri. Vid. *Hobbes Leviathan* c. 46. 47. *Plutarchus Alexandro* de metaphysicis Aristotelis: ἀληθῶς ἡ μετὰ τὰ φυσικὰ πραγματεία, πρὸς διδασκαλίαν καὶ μάθησιν οὐδὲν ἔχει χρήσιμον. *Revera commentarius ille metaphysicus ad docendum vel discendum nihil habet compendii. Martialis* II. *Epist.* 86. *Turpe est difficiles habere nugas, & stul-*

tus labor est ineptiarum. Has inanes literas maxime despicit, prout quisque solidis literis fuerit instructior. Denique quod vitium est ineptæ disciplinæ & malesanorum Orbiliorum, id hautquaquam ipsis literis est adscribendum. Vid. *Charron de la Sagesse* l. 3. c. 14. n. 21. *seqq.* Sic quis ad sapientiam & prudentiam aliquid proficiat in tali schola, qualem Uranii philosophastri describit *Agathias* l. 2. *Cum sua habent conciliabula, prout cuique libitum fuerit, irreverenter de sublimibus hisce rebus, divinisque quæstionibus sermones miscent; & semper de iisdem argutantes, nec ipsi aliis quidquam persuadent, neque de concepta semel opinione, qualiscunque ea tandem sit, discedunt, sed eadem semper mordicus retinent & tuentur, finitaque altercatione infensis inter se animis decedunt, & apertis conviciis sese mutuo lacessunt, turpes voces emittentes, instar aleatorum rixantium. Atque ita solvitur ipsis certamen, nullo cum fructu dato vel accepto, acerrimi verò hostes ex amicis facti.* Ad directorem autem diatribes hoc pertinet: μόνῳ δὲ τῷ θρασὺς εἶναι καὶ στωμυλώτατ☉ οὐδὲν εἰδὼς ἐν τοῖς οὐδὲν εἰδόσιν ἐνίκα. *Sola præfidentia & inani linguæ volubilitate nihil sciens inter nihil scientes vincebat.* Similem disputandi processum describit *Lucianus in bis accusato.* Addatur *Idem* in dialogo, qui inscribitur *Charon.* De cætero quis dubitet bona indole præditum, ubi solidis literis imbutus fuerit, in rebus gerendis expeditius progressurum, quam solis naturalibus virib⁹ succinctum? *Plutarchus de educ. lib.* ὁ θεωρητικὸς τοῦ πρακτικοῦ διαμαρτάνων, ἀνωφελής· ὁ δὲ πρακτικὸς, ἀμοιρήσας φιλοσοφίας, ἄμουσ☉ καὶ πλημμελής. *Contemplator si actionibus abstineat, inutilis: rebus gerendis deditus, philosophiæ ignarus, rudis est & facile errat.* Vetus Poëta: χάμματα μαθεῖν δεῖ, καὶ μαθόντα νοῦν ἔχειν. *Oportet literas discere, & discentem sapere. Salustius Jugurth. Quo magis pravitas eorum admiranda est, qui ingenium, quo neque melius neque amplius in natura mortalium est, incultu atque socordia torpescere sinunt.* Ælian. V. H. l. 7. c. 15. *Cum Mitylenses imperium maris tenerent, sociis, qui desciscebant, hanc pœnam imposuerunt, ut liberos suos non docerent literas, neque Musicam: omnium suppliciorum hoc gravissimum judicantes, in inscitia & ignorantia artium liberalium vitam transigere.* Addantur quæ *Cicero Off.* I. tradit de studio veritatis investigandæ. Est tamen illis, qui circa studia literarum versantur, in primis observandum, ut illa ad usum aliquem vitæ humanæ referant, & ad culturam ac perfectionem animi, nec pro sterili occupatione fallendo tempori habeant. *Aristippus* apud *Diogenem Laert.* l. 2. interrogatus, quænam sint ea, quæ pueros honestos addiscere oporteat? *Ea*, inquit, *quibus, cum viri fuerint, utantur.* Ac improbum est, qui tam egregias animo teneat sententias, idiotis nihilo meliorem esse. *Pacuvius* apud *Gellium* l. 53. c. 8. *Ego odi homines ignava opera, & philosopha sententia. Isocrates encom. Helenæ:* Sophistas decebat *suos auditores in iis rebus, quæ in vita communi usum habent, erudire; atque in actionibus civilibus, earumque peritia exercere; illud cogitantes, longe præstabilius esse, de rebus utilibus mediocres opiniones habere, quam supervacuarum exquisitam notitiam: & aliis paulo superiorem esse in magnis, quam in parvis, præsertim iis, quæ vitam nihil adjuvant;*

multum

multum excellere. Lucianus convivio: οὐδὲν ὄφελος ἐπίστασθαι τὰ μαθήματα, εἰ μή τις ἄρα καὶ τὸν βίον ῥυθμίζῃ πρὸς τὸ βέλτιον. *Nil prodest nosse literas, nisi quis & vitam melius disponat.* Apud Ægyptios bibliotheca inscribebatur *medicatorium animæ. Diodor. Sicul.* l. 1. c. 49. Prave eruditi sunt, in quos cadit illud *Arriani Epicteto* l. 4. c. 5. ἐν σχολῇ λέοντες, ἔξω δ' ἀλώπεκες, *in schola leones, foris vulpeculæ.* Tum ne omnis scientia in nudam autoritatem, & audiendi consuetudinem, ac verborum non intellectorum imitationem resolvatur; sed ut in solida rerum fundamenta inquiratur. Circa ea, quæ nondum ad liquidam demonstrationem deducta sunt, pertinacia absit, ac lubenter prior opinio mutetur, ubi meliora & certiora fuerint ostensa; quod facile sit, ut alii perspicacia ingenii nos superent, & sequens dies priorem doceat. Id enim certissimum generosi animi indicium. *Sophocles Antigone:* ἀλλ' ἄνδρα κεἴ τις ᾖ σοφὸς, τὸ μανθάνειν πόλλ' αἰσχρὸν οὐδὲν καὶ τὸ μὴ τείνειν ἄγαν. *Sed & sapientem virum discere multa non est turpe, & non nimium repugnare. Plinius* N. H. l. 3. *proœm. Minime mirum est, hominem genitum non omnia humana novisse.* Idem l. XI. c. 3. *Mihi contuenti se persuasit rerum natura, nihil incredibile existimare de ea.* Inde est apud *Diog. Laert.* l. X. οὐ κατὰ νομοθεσίας φυσιολογητέον, ἀλλ' ὡς τὰ φαινόμενα ἐκκαλεῖται. *non juxta legis sanctionem de natura disserendum, sed sicut ea, quæ videatur, hortantur. Cicero de nat. Deor.* l. 1. *Obest plerunque iis, qui discere volunt, autoritas eorum, qui se docere profitentur. Desinunt enim suum judicium adhibere; id habent ratum, quod ab eo, quem probant, judicatum vident. Quintilian. Instit. Orat.* l. 3. c. 1. *Illi probant qualecunque ingressi sunt iter: nec facile inculcatas pueris persuasiones mutaveris, quia nemo non didicisse mavult, quam discere.* Idem l. 7. c. *ult. Nemo minus velit id, in quo maximus fuit. Horat.* II. *ep.* 1. *Vel quia nil rectũ, nisi quod placuit sibi ducunt: Vel quia turpe putant parere minoribus, & quæ Imberbes didicere, senes perdenda fateri.* Enimvero τῷ ἀληθεῖ χαλεπαίνειν οὐ θέμις, *veritati indignari nefas. Plato de rep.* l. 5. Et *supervacuus foret in studiis longior labor, si nihil liceret melius invenire præteritis.* Denique ne quis ita se penitus immergat libris, ut alia officia negligat, & ad vitæ civilis genium inhabilis reddatur. *Lucianus Convivio.* τὸ πεπαιδεῦσθαι ἀπάγει τῶν ὀρθῶν λογισμῶν τοὺς εἰς μόνα τὰ βιβλία, καὶ τὰς ἐν ἐκείνοις φροντίδας συνεχὲς ἀφορῶντας. *Literarum studia à recta ratiocinatione abducunt eos, qui in solos libros, & eorum curam cogitationes continuo defixerunt.* Alias enim pedantismus mentis, non literarum aut sectæ alicujus initium est, sed omnis generis, conditionis & ordinis homines perambulat.

(*a*) *Quin per illa homines ineptos ad negotia gerenda reddi*) De vulgo Pædagogicorum Petrus Ronsardus, vir acerrimi judicii, apud Thuanum l. 76. ad A. 1582. censebat: *nunquam incorrigibilis ineptiæ, ex pædagogica contracta, characterem vel longissimi ævi curriculo deleri posse.*

(*b*) *Sed omnino requiri nativam animi bonitatem.*) Aurelius Victor, exemplo Salvii Juliani, juris urbani scientiâ præstantis, sed imperatoris non æquè boni, docet: *ni ingenium adjuvet, imbecillem esse eruditionem.* Cicero 3. ad Herennium: *Ingenii bonitas imitatur sæpe doctrinam: ars porro naturæ commoda confirmat & auget.*

(*c*) *Quin*

(c) *Quin & hoc observatum est*) V. omnino Jan. Nicium Erythræum *pinacothec. I. sub Trajano Boccalino circa extrem.* Aristoteles *probl. sect.* 29. *qu.* 7. *quærit*: Διὰ τί ἄνθρωπος μάλιστα παιδείας μετέχων ζώων ἁπάντων ἀδικώτατόν ἐστι; *Cur homo, qui adeò eruditione præditus est, animantium omnium injustissimus sit? & respondet*: ἢ ὅτι πλείστου λογισμοῦ κεκοινώνηκε, μάλιστα οὖν τὰς ἡδονὰς καὶ τὴν εὐδαιμονίαν ἐξήτακε. Ταῦτα δ' ἄνευ ἀδικίας οὐκ ἔστι. *An quia ingenio cogitationeque plurimum valet. Voluptates igitur & felicitatem rimatur maximè, atque perpensat, quæ nisi cum injuriâ nemo assequi potest.*

§. 14. Quanquam autem præcipua & maxime operosa circa animum cultura versetur, non tamen ideo corporis cura est negligenda, quippe cujus fulturis animus sustinetur, & quo male se habente animus quoque parum præclari effecerit. Est igitur quantum in nobis, opera danda, ut mens sana in sano corpore habitet, & ut illud ad laborum potius patientiam induretur, quam deliciis, & molli otio frangatur, Vid. *Diodorus Siculus* l. 1. c. 45. Apud *Lucianum de lapsu inter salutandum.* Pyrrhus memoratur quotidianis sacrificiis Deos nihil aliud orasse, quam ὑγιαίνειν, *valere*, quod hoc omnia bona contineat. Tum cavendum, ne intemperantia cibi, potusque, intempestivo & non necessario labore, aliavè ratione ejus vigor viresque affligantur. Quo nomine vitanda est ingluvies, ebrietas, immodica Venus, & similia. *Juvenal. sat.* XI. *Bucca noscenda est mensura tua.* Add. quæ contra incontinentiam disputat *Socrates* apud *Xenophontem apomnem.* l. I. Argutum est dictum Democriti apud *Plutarchum de sanitate tuenda*: εἰ τὸ σῶμα δικάσαιτο τῇ ψυχῇ κακώσεως, οὐκ ἂν αὐτὴν ἀποφυγεῖν. *Si damni dati accusaret animam corpus, illam quin condemnetur effugere non posse.* Etsi reponi queat, errores animi circa victum ac voluptatem, cæteraque quæ corporis tutelam spectant, inde provenire, quod animus præter rationis monita cedat adpetitui & affectibus corporis, per mentem nunquam reddatur deterior. Nec minus celebre *Theophrasti* dictum: πολὺ τῷ σώματι τελεῖ ἐνοίκιον ἡ ψυχή. *magnam mercedem pro inhabitatione anima persolvit corpori.* Add. *Baco sermon. fidel.* c. 30.

§. 15. Vita nostra nobis à Creatore concessa est, velut stadium aliquod, exserendis ex dictamine rationis nostris viribus: eoque illa non reciprocatione spiritus, sed bonis actionibus metienda est. Unde cavendum cuilibet, ne sit ἐτώσιον ἄχθος ἀρούρης, *inutile terræ pondus*, sibi inutilis, aliis gravis; numerus tantum, & fruges consumere natus; aut cui in solo vivendi causa palato est. *Cicero de Nat. Deor.* l. 2. *Mihi, qui nihil agit, esse omnino non videtur. Ovidius de Ponto* l. 1. *El.* 6. *Mors nobis tempus habetur iners. Silius Italicus* l. 3. *Quantum etenim distant à morte silentia vitæ? Theocritus idyll.* 14. ποιεῖν τι δεῖ οἷς γόνυ χλωρόν. *Oportet quid agere, quibus genu est viride.* Add. *Gellius* l. 19. c. 10. Cum porro industria hominum sese soleat exserere vel circa quærendas res vitæ servandæ necessarias, vel circa obeunda munia vitæ socialis, & civilis, quæ magnam fere habeat varietatem, & quibus non quivis æque idoneus est; inde cuilibet mature capessendum & eligen-

eligendum genus vitæ, honestum, proficuum & suæ capacitati conveniens. Ad quod plerumque viam velut designat impulsus genii, corporis & ingenii peculiaris habilitas, natalium conditio, fortunæ bona, parentum autoritas, quandoque imperium civile, invitans occasio, aut necessitas. *Isocrates Areopagitico* de veteribus Atheniensib⁹: *Universis easdem exercitationes præscribere in tanta rei familiaris inæqualitate non potuerunt: sed ut singulorum facultates ferebant, ita singulis præcipiebant. Nam tenuiores ad agriculturam & negotiationes deducebant: non ignari & inopiæ causam esse pigritiam, & ad facinus inopia plerosque impelli. Quare fonte malorum sublato, etiam cætera delicta, quæ inde velut ebullirent, censebant posse præcaveri. Locupletes autem animum ad rem equestrem, ad gymnasia, ad venationes, & Philosophiam adjungere cogebant. Hoc enim eam vim habere perspiciebant, ut alii virtutibus excellerent, alii flagitiis plurimis abstinerent.* Apud Ægyptios & Indos quilibet paternam artem excolere jubebatur. *Diodorus Sicul.* l. 1. c. 74. & l. 12. c. 41. cujus instituti rationem reddit *Isocrates laud. Busir.* Idem receptum erat sub imperio Yncarum apud Peruvianos; solis autem nobilibus licebat capessere cultum scientiarum, non item plebejis. *Garcilassus de la Vega Comment. Reg.* l. 4. c. 19. Huc quoque facit illud *Xenophontis Cyrop.* l. 2. οὗτοι κράτιστοι ἕκαστα γίγνονται, οἳ ἂν ἀφέμενοι τοῦ πολλοῖς προσέχειν τὸν νοῦν, ἐπὶ ἓν ἔργον τράπωνται. *Singulis in rebus ii præstantissimi efficiuntur, qui missis multarum rerum occupationibus, uni se operi alicui dederint.* Et l. 8. ἀδύνατον πολλὰ τεχνώμενον ἄνθρωπον πάντα καλῶς ποιεῖν. *Fieri non potest, ut qui multas artes exercet, multa præclare faciat.* Unde in statu sanæ rationi adverso vivunt, non solum qui ex facinoribus victitant; sed & qui muneribus vitæ communibus sese præter necessitatem subtrahunt; uti inter alios sunt multi ex eremitis, & monachis, & ex veteribus philosophis nonnulli. Item valida mendicabula abusum divini Nominis in quæstum vertentia, Deumque sibi velut tributarium reddentia; quorum nequitia eo major est, si ultro sibi membra distorqueant, aut mutilent, ut ne si velint quidem, frugi deinceps esse possint. Memorabile est, quod apud Chinenses nemini sano, quantumvis oculis orbato, mendicare permittitur, sed hi molas trusatiles versando victum sibi parant. *Martinius Hist. Sin.* l. c. c. 34. Quia autem celeri lapsu ruit tempus, & inopinantes sæpe mors opprimit, ac nemini jam eam defugere licet; ideo & mature vita utendum, nec prolixa nimis tela actionum ordienda. *Martialis* I. *Epist.* 16. *Non est, crede mihi, sapientis dicere, Vivam. Sera nimis vita est crastina; Vive hodie. Silius Italicus* l. 3. *Brevitas vetat mutabilis horæ prolatare diem. Horat.* I. *Epist.* 4. *Inter spem, curamque, timores inter & iras, Omnem crede diem tibi diluxisse supremum. Grata superveniet, quæ non sperabitur, hora.* Idem: *Vitæ summa brevis spem nos vetat inchoare longam.* Denique & semper velut subductas vitæ rationes habere debemus, & mature adversus terrores mortis animum obfirmare, quo citra indignationem & trepidationem Creatori, quod precario dedit utendum, reposcenti resignare queamus. *Silius Italicus* l. 9. *Virtus futile nomen,*

Ni decus adfuerit patiendo, ubi tempora lethi Proxima sint. *Plinius* N. H. l. 7. c. 40. *Alius de alio judicat dies, & tamen supremus de omnibus.* *Arrianus Epicteto* l. 1. c. 1. Τῆς ὥρας ἐλθούσης εὐθὺς τότε τεθνήξομαι. πῶς; ὡς προσήκει τὸν τὰ ἀλλότρια ἀποδιδόντα. *Cum hora aderit, tunc statim moriar, quomodo? ut eum decet, qui restituit aliena.* Addatur *Marcus Antoninus* l. 12. §. *ult.* & *Baco Sermon. fidel.* c. 2.

§. 16. Porro quantopere homo vitam suam amet, & quam ejus conservatio ipsi cordi sit, manifestum est. Verum an solus ille naturalis instinctus, quem cum brutis habet communem, eum ad id propellat; an vero insuper accedat aliquod jussum legis naturalis, dubio non caret. Cum enim sibi ipsi nemo possit obligari, non adparet, quæ efficacia sit illius legis, quæ in meipso terminatur, cujusque servandæ necessitatem mihi, quandocunque velim, remittere queam, & qua violata, nemini injuria fiat. Sed & supervacuum videri potest, super isthac re legem ferre, cum jam antea per anxiam teneritatem amoris proprii homo ita feratur ad se ipsum curandum & conservandum, ut ne, si velit quidem, facile in diversum abire queat. *Seneca de benefic.* l. IV. c. 17. *Supervacuum est, in quod imus impelli. Nemo in amorem sui cohortandus est, quem adeo dum nascitur, trahit.* Enimvero si soli duntaxat sibi homo esset natus, fatemur conveniens fore, ut in absoluto ipsius arbitrio relinqueretur, quid de se ipse statueret. Sed cum ex omnium Sapientum consensu Creator Opt. Max. hominem condiderit, ut ipsi inserviat, excultisque bonis, ab ipso sibi concessis, ejusdem gloriam redderet illustriorem; cumque socialitas, ad quam homo conditus est, exerceri commode & servari nequeat, ni quilibet se ipsum, quantum in se, excolat, & servet; cum totius societatis humanæ salus intelligi nequeat, si singuli salvi sint, nec ne, nihil intersit: adparet abjecta plane sui cura hominem non sibi quidem, (*a*) sed Deo creatori, sed generi humano facere injuriam. Conf. tamen *Anthon. Matthæus de crimin. proleg.* c. 3. §. 4. Deinde usque adeo non sequitur, jus naturæ istud non præcipere, quia instinctus jam ante in id satis acriter ferebatur; ut potius iste dictamini rationis velut succenturiari videatur, quasi hoc solum non sufficiat fundamento generis humani continendo. Sane enim si considerentur molestiæ, quæ vitam humanam comitantur, longe superantes exiguum illud & vile voluptatum, eodem tenore, sed languidius fere & non citra fastidium recursans: ac quam multis vita producatur, ut plura excipere mala possint; quotusquisque non primo quoque tempore vitam abrumperet, ni instinctus tantopere eandem commendaret; aut ni morti tanta opinio acerbitatis esset conjuncta: aut quotusquisque instinctum istum non vinceret, nî omnipotentis Creatoris jussa obstarent? Nec plane de nihilo sunt illa apud *Quintilianum declam.* 4. *Quid juvat, ô misera mortalitas, animam per tot annos, etiam si natura patiatur, per infinita temporum spatia tristissimo corporis retinere complexu? Si cuncta gandia nostra, si voluptates, & quæcunque ex hac universitate mundi vel solici-*

solicitant adspectu, vel blandiuntur usu, diligenter excutias, tota vita hominis unus est dies. Humiles prorsus abjectæque mentes, quas non implent hæc eadem semperque redeuntia: ut qui honestis operatus artibus sciat, quis finis bonorum, quæ vera felicitas nunquam sibi videbitur præmatura morte periturus: & lucis causas ad animum mentemque referentium neminem quotidie vita non satiat. Relaturum me nunc putatis quanto plura sint in hac ævi brevitate fugienda: comparaturum gaudiis, prosperis, metus, calamitates? Illa æstimemus, propter quæ fatigamus votis deos, propter quæ brevem querimur ætatem. Nempe sunt vanitas, cupido, luxuria, libido. Non pudet propter hæc ferre debilitates, luctus, spatia morborum? & cum liceat evadere, malle pati? Et paulo ante: *Hoc maximum, quod pro incolumitate hominis natura commenta est, ut periremus inviti: & contra tot adversos casus, patientia nobis æquanimitate succurreret.* Apud *Xenophontem apomnem.* l. 1. Socrates σοφῶ δημιουργοῦ τέχνημα, *sapientis conditoris artificium* judicat, quod *cupiditatem procreandæ sobolis nobis immisit, matribus vero cupiditatem nutriendi, procreatis autem atque nutritis magnum vivendi desiderium, maximumque moriendi timorem.* Quorum ultimus etiam suam cuique vitam ab aliis hominibus tutam præstat. Quam facile enim esset occidere, nî mori acerbum foret? Unde dominus est alienæ vitæ, qui suam contemsit; & aliena capita meum custodiunt. Add. *Charron de la Sagesse* l. 2. c. 11. n. 8.

(*a*) *Sed Deo creatori facere injuriam*) Hinc scitè Josephus *l. 3. de Bell. Jud. c. 14.* vitam παρακαταθήκην τοῦ θεοῦ, *depositum Dei* vocat.

§. 17. Illud altioris est indaginis, an & quousque homini aliqua potestas in propriam vitam competat, ad eam vel periculo ancipiti ultro exponendam, vel lentis viis atterendam, vel denique violento modo abrumpendam. Sane multi antiquorum absolutum heic satis homini jus concedebant, sicut crederent, posse aliquem ultro vitam pro altero pignori opponere, eam etiam citra conservationem alterius pro ipso devovere, & ubi ejus pertæsum foret, ante naturalem seu fatalem terminum ipsam abrumpere. *Plinio Nat. Histor.* l. 2. b. 7. mortem sibi consciscere posse vocatur *optimum in tantis vitæ pœnis.* Qui quidem nullo modo ab impietatis crimine absolvi potest, dum ita abjecte de maximo Dei beneficio sentire non veretur. Nobis quid principiis juris naturalis maxime videatur congruum, inquisivisse curæ erit. Illud igitur primo dubium non habet, cum homo possit, & debeat sua opera aliis inservire, & vero certum genus laborum, aut eorum intensio vires hominis ita afficiat, ut senium, vitæque terminus maturius ingruat, quam si quis molliter ætatem exegisset; recte posse aliquem paulo brevius ævi spatium eligere, ut facultatum suarum usum aliis hominibus largius dispenset. Cum enim non nobis solis vivamus, sed Deo & societati humanæ; inde si vel gloria Creatoris, vel salus societatis humanæ vitam nostram velut deposcat, eam sane ad istos usus libenter consumere debemus. (*a*) *Statius Thebaid.* l. X. *Felix qui tanta lucem*

mercede relinquit. Horat. Carm. III. 2. *Dulce & decorum est pro patria mori. Mors & fugacem persequitur virum, Nec parcit imbellis juventa Poplitibus, timidoq; tergo.* Huc facit Pompeji Magni dictum, qui cum Romam fames premeret, annonæ importandæ præfectus, & amici vehementer dissuaderent, ne mari tempestuoso se crederet, respondit: *necesse est ut eam, non ne vivam.* Achilles apud *Homerum* Iliad. 1. elegit vita potius brevi, sed gloriosa defungi, quam ingloriam, domi desidem ad extremas ætatis metas pervenire.

(a) *Statius*) Menelaus apud Euripidem *Phœnissis*:

Στείχω δὲ, θανάτου δῶρον οὐκ αἰσχρὸν πόλει
Δώσων, νόσου δὲ τήνδ᾽ ἀπαλλάξω χθόνα.
Moriar, sed urbi munus egregium dabo,
Cladis redemtor, liberator patria.

Chorus paulo post:

Te fas perpetuis laudibus, ô puer,
Tolli, pro patria non timidum mori.
Tu patri gemitum, sed decus inclytum
Tu septem geminis turribus adferes.

v. & pr. J. de excusat. tutor.

§. 18. Deinde cum certum sit, sæpenumero multorum vitam servari non posse, nisi pro iis alii probabili sese vitæ periculo exponant; id quoque constat, ex jussu imperantis legitimi posse alicui injungi obligationem, ut ejusmodi periculum declinare ipsi non liceat, nî gravissimas subire pœnas velit. Quo fundamento obligatio militum nititur, (a) de qua suo loco pluribus. Egregie Socrates apud *Platonem* in *apologia*: οὗ ἄν τις ἑαυτὸν τάξῃ ἡγησάμενος βέλτιστον εἶναι, ἢ ὑπὸ ἀρχόντων ταχθῇ, ἐνταῦθα δεῖ μένοντα κινδυνεύειν, μηδὲν ὑπολογιζόμενον, μήτε θάνατον, μήτε ἄλλο τι μηδὲν πρὸ τοῦ αἰσχροῦ. *Quo quisq; in loco vel seipsum constituit, arbitratus id optimum esse, vel à superiore jubetur consistere, in eo permanere oportet, periculumq; subire, neq; mortem, neq; aliud quidquam magis, quam turpitudinem formidantem.* Sed neque in ipsa ratione naturali, neque in divinis literis; quæ vitam pro fratribus profundere jubent, quidquam repugnare videtur, quo minus etiam citra tam rigidum imperium ultro quis probabili sese vitæ periculo pro aliis exponere queat; (b) modo spes aliqua sit istud in aliorum salutem cessurum, & hi digni sint, qui tam care redimantur. (c) Nam id stolidum fuerit, alteri perituro sese frustra comitem addere, aut egregium virum pro homine nauci jugulari. *Grotius ad Jona* c. I. 12. *Si homo unus, ut multos servet, recte morti se offert, quod Demostheni dicebat Phocion: multo id faciet justius, qui se aliis periculi scit esse causam.* Unde etiam nos licitum putamus, ut quis pro altero, præsertim innocente ac præstanti viro, vadem sese constituat, aut ad securitatem salutis multorum obsidem se dedat, sub periculo mortis subeundæ, si reus se non stiterit, aut pactum non fuerit servatum. Quanquam ab altero hujusmodi vades ac (d) obsides recte morte plecti nequeant: (e) uti

(*e*) uti alibi ostendemus. Ejusmodi tamen devotiones, quæ non nisi vanam fidei, & fortitudinis ostentationem citra ullum usum habent, quales apud Japonenses adhuc frequentari (*f*) supra diximus, quin juri naturali repugnent, nulli dubitamus. Frustra enim pro virtute venditatur, quod ratione caret. Enimvero hoc per legem naturæ præcipi, ut quivis cujusvis alterius vitam, cæteris præsertim paribus, suæ præferat, haut quidquam arbitramur; & contrarium non obscure suadent hominum communis illa inclinatio, & omni exceptione majores testes, qui proximum sibi quemque esse admittunt. Vid. 2. *Corinth.* IIX, 13. 14. l. 14. *princ.* D. *præscript. verb.* l. 6. C. *de servitut.* l. 2. §. 9. D. *de aqua pluv. arc.* (*g*) Non obstat l. 5. §. 4. D. *commodati.* (*h*) l. 1. §. 28. D. *de SCto Silan.* Add. *Autor de princip. justi & decori p.m.* 122. *seqq.*

(*a*) *De qua suo loco pluribus*) l. 8. c. 2. §. 4.

(*b*) *Modo spes aliqua sit istud in aliorum salutem cessurum*) Quò pertinet exemplum de Minyarum uxoribus, qui maritos jam morte mulctandos, veste eorum sumtâ, ipsæ in carcere manentes, liberarunt, apud Herodotum *l.* 4.

(*c*) *Nam id stolidum fueris*) Helena apud Euripidem in ejus nominis Tragœdia:

> Ἐγὼ, ἢ ϑλὰ, τῷ μὲν στέργειν Πόσιν
> Καὶ ξυνθάνοιμ' ἄν. Ἀλλὰ τίς κείνῳ χάρις,
> Συγκατθανοῦσα κατθανεῖν;
>
> *Promtus est nobis amor,*
> *Etiam marito commori: sed mortuo*
> *Mortem imputare quid juvat?*

Notissimum est, in quibusdam Indiæ partibus etiam hodie marito demortuo viduam spontè rogo insilire, & una cum ipsius cadavere concremari. Vid. J. de Laet *de imperio M. Mogolis. c.* 3. Cujus moris causam refert Diodorus Siculus *l.* 19. *Biblioth.* ad mulierem unam, quæ maritum dolo interemerat.

(*d*) *Obsides rectè morte plecti nequeant*) Quanquam exempla non desint, relata à Grotio *l.* 3. *de J. B. & P. c.* 4. §. 14. Quibus adde Eduardi III. Anglor. Regis, apud Buchananum *l.* 9. *Rer. Scotic. pag.* 282. v. Grotium *d. l.* 3. *c.* 11. §. 18. Schilter *de jure Obs. d. c.* 6. & 7.

(*e*) *Ut alibi ostendemus*) l. 5. c. 10. §. 12.

(*f*) *Supra diximus*) c. 3. §. 14.

(*g*) *Non obstat l.* 5. §. 4. *Commodat.*) v. infra l. 5. c. 4. §. 6.

(*h*) *L.* 1. §. 28. *D. de SCto Silan.*) v. infra ad c. 6. §. 2.

§. 19. Illud denique discutiendum restat, an homo proprio ex arbitrio, ubi jucunditatem vitalis auræ adspernatus fuerit, aut declinandis ingentibus miseriis, & antevertendæ ignominiosæ morti jamjam impendenti, sibi ipse fata properare queat? Hanc in rem notissima est sententia *Platonis in Phædone*, Christianis etiam scriptoribus laudata: ὡς ἔν τινι φρουρᾷ ἐσμὲν οἱ ἄνθρωποι, καὶ οὐ δεῖ δὴ ἑαυτὸν ἐκ ταύτης λύειν οὐδ' ἀποδιδράσκειν· *in custodia quadam nos homines sumus, neque decet quemquam ex hac seipsum solvere, neque aufugere.* Id quod copiosius expressit *Lactantius div. instit.* l. 3. c. 18. *Sicut in hanc vitam non nostra sponte venimus, ita rursus ex hoc domicilio corporis, quod tuendum nobis assignatum est, ejusdem jussu recedendum est, qui nos in hoc corpus induxit, tamdiu habitaturos, donec jubeat emitti.* Etsi bene observandum, qualem sui interfecto-

 rem

rem *Plato de* LL. l. 9. ignominiosa sepultura afficiendum pronunciet. ὃς ἂν ἑαυτὸν κλείνῃ, τὴν τῆς εἱμαρμένης βίᾳ ἀποστερῶν μοῖραν, μήτε πόλεως ταξάσης δίκην, μήτε περιοδύνῳ ἀφύκτῳ προσπεσούσῃ τύχῃ ἀναγκασθεὶς, μηδὲ αἰσχύνης τινὸς ἀπόρου καὶ ἀβίου μεταλαχὼν, ἀργίᾳ δὲ καὶ ἀνανδείας δειλίᾳ ἑαυτῷ δίκην ἄδικον ἐπιθῇ. *Qui seipsum vita & sorte fatorum vi privaverit; non judicio civitatis, nec tristi & inevitabili fortuna casu coactus, neq; pudore aliquo extremo compulsus; sed ignavia, & formidolosi animi imbecillitate de seipso injuste statuerit. Aristoteles* quoque *Nicom.* III. c. 11. Τὸ δ᾽ ἀποθνήσκειν, φεύγοντα πενίαν, ἢ ἔρωτα, ἤ τι λυπηρὸν, οὐκ ἀνδρείου, ἀλλὰ μᾶλλον δειλοῦ· μαλακία γὰρ τὸ φεύγειν τὰ ἐπίπονα. *Mori autem vel ut paupertatem, vel amorem, vel molesti quidpiam fugiamus, fortis viri minime est, sed potius timidi: quippe cum laboriosa fugere mollities sit. Seneca Phœnissis. Non est virtus Timere vitam, sed malis ingentibus Obstare nec se vertere ac retro dare. Martialis* l. XI. *epist.* 57. *Rebus in angustis facile est contemnere vitam. Fortiter ille facit, qui miser esse potest. Virgilius Æneid.* VI. in tartare locum assignat iis, *Qui sibi letum Insontes peperere manu, lucemq; perosi Projecere animas. Procopius Hist. Goth.* l. IV. *Vitam abrumpere nullo mortis usu,* (*a*) *praceps amentia est, caca adversus mortem ferocia inanem quandam habet fortis animi speciem, à sapientibus insipientia ducitur. Amm. Marcellinus* l. XXV. c. 4. *Æquo judicio juxta timidus est, & ignavus, qui qvum non oportet, mori desiderat; & qui refugiat, cum sit oportunum.* Add. *Abr. Rogerius de Braminibus part.* 2. c. 18. *Nicolaus Trigautius de regno China* l. 1. c. 9. *Charron de la Sagesse* l. 2. c. 11. n. 18. *Grotius* l. 2. c. 19. §. 5. Ubi memorat, tam apud gentiles, quam Ebræos (*b*) abs sepulturæ honore fuisse exclusos, qui mortem sibi ipsi consciverant. Add. *Josephus de bello Judaico* l. 3. c. 25. Quamquam nonnulli Ebræorum de lege se non interficiendi unam caussam exceperunt, tanquam εὔλογον ἐξαγωγὴν, si quis videat, se deinceps victurum in probrum ipsius DEI. Nam quia non nobis, sed DEO in vitam nostram jus esse statuebant, existimabant solam DEI præsumtam voluntatem esse, quæ mortis anticipandæ consilium absolvat. Atque huc referunt Samsonis exemplum, qui in suo corpore veram religionem videbat esse derisui: & Saulis, qui gladio incubuit, ne à DEI suisque hostibus illuderetur, & sua captivitate fortasse servitium populo conciliaret. Nam hunc resipuisse isti volunt, postquam Samuelis umbra mortem ipsi prædixerat; quam gnarus sibi imminere si pugnaret, pugnam pro patria & DEI lege non detrectavit, æternam inde laudem meritus, Davidis etiam præconio, à quo & illi, qui Saulum cum honore sepelierant, recte facti testimonium retulerunt. Atque hoc aliqui ad similes quoque casus producunt, eo nixi fundamento: quemadmodum sibi nemo potest obligari, ita injuriam sibi non facere, qui vim vitæ suæ intulerit. Quod autem quis seipsum ex lege naturæ teneatur conservare, id inde esse, quia à DEO ad colendam societatem humanam est destinatus, quam ad desertoris instar aut infrequentis militis destituere hautquidquam possit: adeoque quod ego me tenear conservare, id me non debere mihi, sed DEO, & societati huma-

humanæ. (*Aristoteli Nicom.* V. 15. αὐτόχειρες non in seipsos, sed in civitatem injurii dicuntur, eoque nomine etiam ignominia affici.) Inde si respectus ille erga DEum, & genus hominum sit remotus, hominem sibi commendari per solum illum instinctum sensitivum videri, qui cum vim legis non habeat, eidem repugnasse quoque pro peccato non sit putandum. Inde illorum causam favorabilem judicant, certe miseratione quam aspera sententia digniorem, qui manus sibi inferunt, quod certitudine moraliter infallibili prævident, mortem sibi paulo post ab hoste cum cruciatu & ignominia adferendam; nec boni publici interesse, cur ad arbitrium alterius moriantur: aut quod ab aliis sibi vident intentari, quo admisso ipsi cæteris mortalibus deinceps sint fastidiendi. Quales sunt, qui cum mortem sibi ab hoste truculento, aut sævo principe instare cernerent, festinata fata maluerunt, quo tormenta, & ludibria, aut ignominiam carnificis effugerent; aut ut suis aliquod inde commodum procurarent. Sicuti apud *Tacitum Ann.* VI. est: *promtas ejusmodi mortes metus carnificis faciebat; & quia damnati, publicatis bonis, sepultura prohibebantur: eorum qui de se statuebant, humabantur corpora, manebant testamenta, pretium festinandi.* Ex quo obiter patet, non usquequaque probari posse illud *Martialis* l. 2. *Ep.* 80. *Hostem cum fugeret, se Fannius ipse peremit. Hic rogo non furor est, ne moriare, mori?* Nam uti *Æschines orat. de falsa legatione* loquitur: οὐχ ὁ θάνατος δεινὸν, ἀλλ' ἡ περὶ τὴν τελευτὴν ὕβρις φοβερά. *Neq; enim terribilis est interitus: sed contumelia in morte est metuenda.* (c) Huc referri quoque solent fœminæ, aut formosi pueri, qui pudicitiæ suæ violationem hoc modo declinarunt. Vid. *Paulus Diaconus* l. 15. de Dugna fœmina Aquilejensi. *Eusebius hist. Eccles.* l. 8. c. 24. 27. Hos plausibiliter in excusationem sui proferre posse arbitrantur: ex admota tanta necessitate, & quam nisi velut per miraculum effugere non datur, se collegisse, missionem jam sibi à summo imperatore dari; (d) veniam quoque generis humani facile præsumi, cui jam perierint; nec ullius interesse; tantillo tempore mortem abs se anticipari, ut tormenta & ludibria non sentiant, quæ ad grave fortasse peccatum stimulare ipsos queant: nec videri generosos animos ad id necessitatis damnatos, ut omnino ad libidinem alterius, contumeliis prius vexati, vitam ponant. *Cicero Tusculan. quæst.* l. 1. *Cato sic abiit è vita, ut causam moriendi nactum se esse gauderet. Vetat enim dominans ille in nobis DEus injussu hinc nos suo demigrare. Cum vero causam justam DEus ipse dederit, ut tunc Socrati, nunc Catoni, sæpe multis; na ille medius fidius vir sapiens, latus ex his tenebris in lucem illam excesserit: nec tamen illa vincula carceris ruperit: leges enim vetant: sed tanquam à magistratu aut aliqua potestate legitima, sic à DEO evocatus atq; emissus exierit.* Conf. l. 3. §. 6. D. *de bonis eorum, qui ante sententiam.* l. 45. §. 2. D. *de jure fisci.* Addatur *Quintilianus declam.* IV. *Ant. Matthæus de crimin. ad* l. 48. D. *tit.* V. c. 1. §. 9. *Grotius ad Judic.* c. XVI, 30. Verum isthæc nos quidem in medio relinquimus. Illud manifestum est, eos, qui vel solo tædio molestiarum vitæ humanæ communium, vel indigna-

dignatione malorum, quæ humanæ ipsos societati non erubescendos erant reddituri, vel metu dolorum, queis fortiter toleratis exemplo suo prodesse aliis poterant, vitam ultro abrumpunt, nullam adferre posse sat validam defensionem, quo minus in legem naturæ peccasse sint censendi. Aliter sentire videtur *Th. Morus Utopia* l. 2. quod ego non probaverim. Illi vero contra merito à crimine *αὐτοχειρίας* sunt eximendi, qui ex morbo, rationis usum adimente, manus sibi inferunt. Multos quoque, qui in voluntarium exitium ruunt, magnitudo consternationis apud æquos viros excusat. *Curtius* l. IV. c. 16. *Ubi intravit animos pavor, id solum metuunt, quod primum formidare cœperunt. Lucanus* l. 3. *Mille modos inter leti mors una timori est, Qua cœpere mori. Mors timore appetita* dicitur apud *Svetonium Nerone* c. 4. Addatur *Mich. Montaigne eff.* l. 1. c. 17. Add. l. 14. §. 3. D. *quod metus causa*. Id quoque heic observandum, ad rem nihil facere, propria quis manu cadat, an alios quovis modo adigat ad mortem sibi inferendam. Sicut Dejanira apud *Senecam Hercule Oetæo* loquitur: *Dextera sternar tua, sed mente nostra.* Nam qui mori heic & nunc non debuit, non excusatur, si alterius manibus in arcessenda morte usus fuerit; quippe cum ipse fecisse censeatur, quod quis per alium facit. Etsi qui manus suas huic ministerio commodavit, crimine se quoque adstringere possit. Inde nobis non probantur illa *Flori* l. 4. c. 7. *Quis sapientissimos viros,* (Brutum, & Cassium) *non miretur ad ultimum non suis manibus usos? nisi si hoc quoque ex persuasione defuit, ne violarent manus, sed in abolitione sanctissimarum, purissimarumque animarum, judicio suo, scelere alieno, uterentur.* Nam si istis nefas fuit vitam tunc abrumpere, nihil interfuit, sua an aliena manu perirent. Sin illud licitum fuit, non recte ministris scelus tribuitur. Etsi ad locum *Flori* illustrandum possit facere illud *Æschinis orat. contra Ctesiphontem*: ἐάν τις αὑτὸν διαχρήσηται, τὴν χεῖρα τὴν τοῦτο πράξασαν χωρὶς τοῦ σώματος θάπτομεν. *Si quis seipsum occiderit, manum, quæ id fecit, à reliquo corpore sepelimus.* Cæterum cum nos absolutam homini in vitam propriam detrahamus potestatem; adparet quoque, non posse probari leges illas, quæ vel jubent, vel permittunt civibus ultro vitam projicere. Qualis lex ap. Taprobanenses memoratur *Diodoro Siculo* l. 2. c. 57. qua statutum erat, *ut ad certum annorum numerum viverent; quo expleto, insolenti mortis genere decedebant, herba indormientes, quæ citra sensum doloris necat.* Add. *Idem* l. 3. c. 33. de Megabareis, gente Troglodytica. Sic apud Ceos edicebat lex, majores sexaginta annis aconito vitam finire, ut reliquis cibaria sufficerent. *Strabo* l. X. *Heraclides de Politiis.* Etsi *Ælianus* V. H. l. 3. c. 37. hanc causam alleget, *quod sibi ipsis conscii sint, se ad promovenda commoda patriæ inutiles amplius esse, animo jam ob ætatem delirare incipiente.* Add. *Valerius Maximus* l. 2. c. 6. §. 7. 8. De more Herulorum, apud quos senio aut valetudine debiles mortem ultro sibi arcessebant, uxoribus quoque ad mariti sic defuncti monumentum laqueo sese necantibus, vid. *Procopius hist. Goth.* l. 2. De Sardis, & Berbiceis vid. *Ælianus* l. 4. c. 1. De Massagetis *Strabo* l. 11. & *Herodotus Clio* in fine.

(a) Præ-

(a) *Præceps amentia est)* Apud Euripidem *in Helena*, Teucro narrante de fratre suo:

Οἰκεῖον αὑτὸν ὤλεσ' ἅλμ' ἐπὶ ξίφος.

Suo ipse pectus ense transegit sibi.

Quærit Helena:

Μανείς; ἐπεὶ τίς σωφρονῶν τλαίη τάδ' ἄν;

Furens? quis illud mentis auderet suæ?

(b) *Abs sepulturæ honore fuisse exclusos)* Et apud Christianos v. Concil. Bracarens. 1. *can.* 34. Carpzov. *l.* 2. *Jurispr. Cons. def.* 376. & *quæst. criminal.* 2. *n.* 25. *sequ.* cum JCtis passim.

(c) *Huc referri quoq; solent fœminæ)* Exempla plurima habet H. Grotius *d. l.* 2. *de J. B. & P. c.* 19. §. 5. *&* *in notis.*

(d) *Veniam quoq; generis humani facile præsumi)* Augustinus ipse 1. de civitate DEI c. 16. *Ac per hoc* (quod voluptatem carnis senserunt vim passæ) *& quæ se occiderunt, ne quicquam hujusmodi paterentur, quis humanus affectus eis nollet ignosci.*

CAPUT V.

DE DEFENSIONE SUI.

1. *Defensio sui violenta est licita.*
2. *An etiam naturali jure præcepta?*
3. *Defensio qualis in libertate naturali?*
4. *Qualis eadem in civitatibus?*
5. *An & contra invasorem errantem:*
6. *Tempus defensionis in libertate naturali;*
7. 8. 9. *Et in statu civili quomodo se habeat?*
10. *De mutilatione membri:*
11. *Et pudicitia:*
12. *Nec non alapa.*
13. *An fugere quis teneatur?*
14. *An religio Christiana diversum heic disponat?*
15. *Cædes in defensione patrata est innoxia.*
16. *De defensione rerum.*
17. 18. *De fure nocturno.*
19. *De defensione ejus, qui injuriæ initium fecit.*

AD conservationem sui, quam cuique & amor longe tenerrimus, & ipsa ratio commendat, pertinet, quoque sui defensio, seu propulsatio malorum in læsionem hominis tendentium, quæ ab altero homine intentantur. Isthæc defensio duplici modo instituitur; vel sine læsione ejus, qui malum nobis machinatur, vel cum ejusdem læsione ac pernicie. Prior quin sit licita, omnique peccato vacet, nemo sanus unquam in dubium revocavit. Circa posteriorem autem nonnullis ideo scrupulus fuit oborrus, quod per ipsam utique lædatur, aut perdatur nostri similis homo, quicum ad colendam vitam socialem adstringimur, & quo extincto parem jacturam videtur facere genus humanum, quam si ipsi pereamus. Et quod majores turbæ societatem humanam videantur invadere, si vim intentantem vi repellamus, quam si vel perfugam malum declinemus, aut ubi id non datur, corpus nostrum patienter in-

vadenti præbeamus. Enimvero quod defensio nostri non priori duntaxat modo possit institui, sed &, ubi iste locum non habuerit, cum læsione ejus, qui nos oppugnatum it; (*a*) & ratio evincit, & sapientum juxta atque vulgi consensus adprobat. Equidem ad pacem cum sui similibus agendam homo conditus est, omnesque naturæ leges, quæ alios homines spectant, primario ad pacem constituendam, & servandam tendunt. Nec minus tamen natura ad vim confugere quandoque indulget, ubi aliter per alterius injuriam salvi esse non possumus. Scilicet obligatio ad exercendas invicem leges naturæ, & officia pacis est mutua, & omnes homines æqualiter stringit; neque ulli præ altero privilegium per naturam competit, ut ipse in altero violare eas leges queat, alter autem adversus hunc pacem continuare teneatur. Sed utrinque stringens obligatio facit, ut munia pacis mutuo debeant exerceri. Adeoque ubi alter contra leges pacis talia adversus me suscipere aggreditur, quæ ad meam perniciem spectant, impudentissime à me postulaverit, ut ego ipsum deinceps sacrosanctum habeam; id est, ut meam salutem prodam, quo ipsius malitia impune grassari queat. Εὔλογον καὶ ἀναγκαῖον τὸ μέλλοντα πείσεσθαι δεινὸν, ἀμύνασθαι, ἢ ὑπομεῖναι. Τῇ μὲν γὰρ συμφορᾷ τοῦ πεσόντος, καὶ ἀνανδρείας ψόγος παρακολουθεῖ. *Rectum & necessarium vindicare magis quam accipere injuriam; quippe ad occisi calamitatem etiam infamia timiditatis accedit. Herodianus* l. 4. c. 5. Sed cum is insociabilem sese adversus me exhibeat, & ineptum ad recipienda à me officia pacis reddat; omnis mea cura ad expediendam propriam salutem revocatur; quæ ubi citra istius læsionem servari nequit, habet quod sibi imputet, qui ad isthanc necessitatem me adegit. *Horat.* II. *sat.* 1. *Nec quisquam noceat cupido mihi pacis. At ille, Qui me commovit (melius non tangere clamo,) Flebit.* Alias quippe omnia bona, quæ natura aut industria nobis dedit, frustra forent concessa, si alteri injuste illa invadenti vim non liceret opponere; & parata præda improbis expositi forent probi, siquidem illi hisce vim nunquam deberent opponere. Sic ut violentam sui defensionem plane proscribere, hautquidquam paci, sed exitio generis humani conducat. Neque vero lex naturæ, in salutem utique hominis instituta, tali quoque paci favere estcensenda, quæ præsentem ipsius perniciem, & nihil minus, quam sociabilem vitam erat productura. Add. *Grotius* l. 1. c. 2. & c. 3. §. 3.

(*a*) *Et ratio evincit & sapientum juxta atque vulgi consensus adprobat*) Tale jus ἀμύνης νόμον vocat Plutarchus *in vita Arati*. V. Sapientum dicta apud H. Grotium *l. 2. de J. B. & P. c. 20. §. 8. n. 2. & 3.*

§. 2. Illud non adeo liquidum est, an defensio violenta, & quæ cum læsione aut cæde invasoris conjuncta est, etiam sit in obligatione. Neque loquimur de militibus, aut viatorum præsidiis, qui dum se cum cæde hostium aut latronum defendunt, patriam simul, aut fidei suæ commissos protectum eunt; in quos quadrare potest illud *Seneca Phœnissis: Vitam tibi*

ipsi si negas, multis negas: sed de iis, quos proprium duntaxat periculum in defensionem sui excitat. Quo facit illud *Plutarchi Phocione, quum Phocion culparetur, quod dimisisset Nicanorem, nec retinuisset, negavit diffidere se Nicanori, vel quidquam ab eo expectare mali. Sin secus foret, malle se omnibus innotescere injuriam accipere, quam facere. Hoc ab eo de seipso videatur æstimanti probe & fortiter dictum. At qui salutem patriæ in præcipitem casum adducit, atq; is dux & magistratus, haut scio, anne majus violet, & antiquius erga cives jus.* Equidem sunt, qui eousque illam præceptam volunt, ut ne lege quidem civili eadem possit tolli; & qui se, cum defendere posset, occidi permittit, illum damnari posse, non aliter ac si seipsum occidisset. Vid. *Ziegler. ad Grot. l.1.c.3.§.3.* Et huc aliquo modo pertinet, quod Ephori Sciraphidam quendam multarunt, quod multi ipsum injuria afficerent. *Plutarch. Instit. Lacon. Autor* quoque *de princip. justi & decori. p.m.33.* in hanc sententiam inclinat; argumento usus, quod præter alia, ad conservationem hominis spectantia, nobis sit insitus acutus sensus doloris, ardor vindictæ, manusque lædendis aliis, & propugnandis nobis habiles; quæ cum frustra non sint datæ, inde colligi, DEUM velle, ut istas conservando mihi ipsi adhibeam. Ac perinde fore, si manibus meis non ad internecionem usque invasoris pugnem, quam si easdem ultro mihi abscindam. Etsi *infra* p.118. fateatur, legem illam de conservatione suiipsius non esse ejusmodi necessitatis, quin eveniant nonnunquam casus, qui hominem in præstanda obedientia aut dispensent, aut sui juris faciant. Nobis id cumprimis videtur considerandum, an aliorum multum intersit, ut qui invaditur sit superstes, an vero iste sibi duntaxat videatur vivere; ut priori quidem casu ad defensionem sui quocunque modo expediendam teneri aliquem dicamus, posteriori autem inter licita duntaxat habeamus, se cum cæde invasoris defendere; præsertim ubi invasoris vita multis est utilis, & probabiliter prævidetur, eundem, dum in ejusmodi facinore cæditur, damnationis insuper æternæ periculum incurrere. Nam etsi magnitudo imminentis terroris merita personarum ita otiose trutinari non permittat; & ejus periculi, in quod quis seipsum conjecit, & ex quo sese eripere iterum pro lubitu potest, nulla habenda sit ratio, præsertim ab eo, cujus damno alter furit; (*Isocrates adversus Callimachum: Nonne absurdum est, istum in eo periculo à vobis petere misericordiam, quod penes ipsum est, & in quod se ipse conjecit, & quo etiam nunc liberari potest?*) *Libanius declam.23.* ἃ οὐκ ἔπαθεν, οὐκ ἀδικῶν, ταῦτα αὐτὸς ἐδέξατο ἠδικηκώς. *Quæ passus non esset, nisi injuriis provocasset, hæc sibi ipse fecit injuria illata.* Tamen ut ejusmodi factum, ex quo tanta alteri mala proveniunt, inter debita numeretur, & quo intermisso peccatum contrahatur, vero simile non videtur. Præsertim cum huc quoque adplicari queat illud tritum: privilegio suo quemlibet posse renunciare, ubi citra præjudicium tertii id queat fieri. Id quod ita expressit *Quintilianus declam.7. Omnium beneficiorum ista natura est, ut non sit necessitas,*

sed potestas. Quicquid in honorem alicujus inventum est, desinit privilegium vocari posse, si cogas. Cuncta, si videtur, jura percurrite; nusquam adeo pro nobis solicita lex est, ut quod praestat, extorqueat.

§. 3. Sed ut super defensione sui accuratius cognoscatur, qua ratione illa temperanda, & quousque recte possit progredi, ante omnia distinguendum est, utrum, qui se defendit, in statu naturali: an vero in civili degat: quippe cum heic longe arctioribus, quam illic, limitibus ista sit circumscripta. Quod cum à multis non satis fuerit observatum, inde de inculpata sui tutela in universum tradidere, quæ de alterutro duntaxat statu vera sunt. Ast ubi distincte fuerit expositum, quidnam juris sit in statu naturali, facile dein patebit, quousque & quibus rationibus istud in civitatibus sit restrictum. Ac illud quidem prudentiæ est præceptum: *omnia prius, quam armis, experiri sapientem decere.* (*a*) Cum enim omnis pugna habeat aliquid aleæ ancipitis; inde ubi ab altero injuria intentatur, consultius fuerit tutiora prius remedia tentare, quam in pugnam descendere. *Libanius declam.* I. πρῶτον μὲν τὰ δίκαια τῷ λόγῳ πειρᾶσθαι λαμβάνειν, ἀλλὰ μὴ τοῖς ὅπλοις ἐπιπηδᾶν ἀνθρωπινώτερον. *Primum non statim ad arma ruere, magis autem verbis experiri, possisne quod jus est obtinere, id est homine dignius.* Sic si invasuro viam possim intercludere, ne ad me accedere queat, stulte cum eo manus citra necessitatem consero. Sic quem parietes ac janua possunt defendere, imprudenter pectus suum hosti objicit. *Terent. Eunuch. Tu quod cavere possis, stultum admittere est.* Deinde & hoc prudentis est, levis injuriæ patientia defungi, si commode fieri queat, adeoque de jure suo aliquid remittere potius, quam intempestiva defensione majori sese periculo exponere; præsertim ubi impetatur id, quod facile reparari aut pensari queat. *Plautus Amphitr. act. 2. sc. 2. Baccha bacchanti si velis adversarier, Ex insana insaniorem facies: feriet sapius. Si obsequare, una resolvas plaga. Idem Trucul. Si stimulos pugnis cadis, manibus plus dolet. Martialis* VI. *epigr. 64. Sed miserere tui, rabido nec perditus ore Fumantem nasum vivi tentaveris ursi.* (*b*) Sicut sapientius meo judicio facit, qui cum altero super decem aureis, quos ipsi debebat, utcunque transigit, quam qui molesta illos actione extorquere contendit, siquidem rabulis in mercedem linguæ quindecim fuerint dandi. *Martialis l. 7. Ep. 64. Ah miser & demens viginti litigat annis Quisquam, cui vinci, Gargiliane, licet!* *Theocritus Idyll. 23.* Ὀλίγῳ τοι ἔοικε κακῷ μέγα νεῖκος ἀναιρεῖν. *Par est exiguo malo magnam litem tollere.* Præsertim cum νεῖκος κρεισσόνων ἀποθέσθαι ἄπορον, *contentionem adversus potentiores susceptam deponere difficile sit. Pindarus Olymp. Od.* X. & ἔστιν ἀφάνεια τύχας καὶ μαρναμένων πρὶν τέλος ἄκρον ἱκέσθαι. Idem *Isthm. Od. 4.* Sic summopere laudandum, quod de seipso prædicat *Isocrates de Permut. Hæ artes meæ fuerunt, ut ne quid ipse erga quenquam delinquerem: mihi vero si qua facta esset injuria, ut non judicio me de inimicis vindicarem, sed controversias eorum amicis dirimendas permitterem. Lucianus Eunucho:* τοῦτο μὲν ὡς ἀληθῶς γελοῖον, τὸ φιλοσοφοῦντας δικάζεσθαι τὰ πρὸς ἀλλήλους· δίον, εἰ καί τι μέγα εἶν-

καὶ

καὶ εἰρήνην ἐν σφίσι διαλύσασθαι τὰ ἐγκλήματα. *Hoc autem revera ridiculum, philosophiam professos inter se litigare, cum oporteret, licet magni momenti esset, controversias amice inter se componere.* Add. l. 4. §. 1. D. *de alienat. jud. mut.* Sicuti & sæpe locum invenit illud *Polybii in excerptis Peirescianis*, quod tunc accommodabatur ad Achæos brevi clade perfunctos: εἰ μὴ ταχέως ἀπωλόμεθα, οὐκ ἂν ἐσώθημεν. *nisi celeriter periissemus, nunquam salvi fuissemus. Seneca de Ira* l. 2. c. 14. *Sæpe ratio patientiam suadet, ira vindictam; & qui primis defungi malis potuimus, in majora devolvimur. Quosdam unius verbi contumelia, non æquo animo lata, in exilium projecit: & qui levem injuriam silentio ferre noluerant, gravissimis malis obruti sunt, indignatiq; aliquid ex plenissima libertate deminui, servile in se attraxerunt jugum.* Add. quoque *Stobæus sermon.* XIX. Quo pertinet interpretatio dicti apud *Matth.* V, 17. quam adfert *Grotius* l. 1. c. 2. §. 8. Quanquam alii hoc dictum pertinere velint ad homines oppressos, & ubi justitiæ copia non est. Conf. *Thren.* c. III, 28. 29. 30. cum contra in bona republ. quilibet teneatur injurias coram judice exigere, (*Levit.* V, 1.) non propter vindictam (*Levit.* XIX, 17. 18.) sed animo justitiam legesque patriæ defendendi, & ne malis sua scelera lucro aut gaudio sint. *Lysias orat. contra Theomnestum:* ἀνελεύθερον καὶ λίαν φιλόδικον εἶναι νομίζω κακηγορίας δικάζεσθαι. *Illiberale nimium existimo & litigiosum maledicentia aliquem accusare.* Apud Cyrenenses, teste *Heraclide de politiis*, lex erat, ut πολυδίκους, *litigiosos cives ad tribunal Ephori traherent, & multam atq; infamiam ipsis imponerent. Arriani Epicte-tus* l. 1. c. 25. ἂν τις ὡς λίθος ἀκούῃ, τί ὄφελος τῷ λοιδοροῦντι; *Si quis ut lapis audierit, quam è suis maledictis capiet utilitatem convitiator? Seneca de Ira* l. 2. c. 32. *Magni animi est injurias despicere. Ultionis contumeliosissimum genus est, non esse visum dignum, ex quo peteretur ultio. Ille magnus & nobilis est, qui more magnæ feræ latratum minorum canum securus exaudit.* Etsi læsus isthanc moderationem debet non tam lædenti, quippe qui quantum in se omnia humanitatis commercia cum ipso abrupit; quam propriæ securitati & tranquillitati. Unde quando quis ira aut dolore concitatus hos limites transilierit, lacessenti injuriam non facit, sed immoderate & imprudentius duntaxat egisse dicitur. Enimvero ubi hac ratione salus mea expediri, aut in tuto locari nequeat, res utique ad manus fuerit deducenda. Ubi si alter injuriam malitiose inferre pertendat, nec pœnitentia pravi conatus ductus ad pacem mecum denuo colendam redire velit, etiam cum cæde istum repellere licebit. Et si vel maxime vitam meam directe non impetat, puta si me plagis duntaxat velit onerare, aut membro aliquo non vitali mutilare, aut rebus me salvo corpore spoliare; tamen postquam semel pacem mecum abrupit, neque cautio mihi existit, quod ab istis injuriis ad majores injurias non sit erupturus, etiam huic injuriæ repellendæ licebit extrema adhibere. Eo ipso enim, dum quis sese hostem mihi profitetur, (id quod fit, quando injuriis me lacessit, nec pœnitentiæ signa ostendit,) (c) dat mihi, quantum in se, adversus se licentiam in infinitum. οὐ γὰρ τοῦτο, ἀλλὰ

 μείζο-

μείζονα καὶ πλείονα οἱ ἄρξαντες δίκαιοι ἀντιπάσχειν εἰσί. *Non enim eadem, sed plura & majora qui incipiunt, digni sunt, ut contra patiantur. Antiphon. orat.* XI. Equidem sunt, quibus hæc libertas resistendi in infinitum eo nomine displicet, quod *jus defensionis, & resistendi injuriæ nunquam naturale fuerit, nisi cum respectu ordinis, sive salvo ordine, quem natura socialis suo fini consequendo, supremo loco destinavit. Cum in jure resistendi naturaliter insit hac exceptio*, nisi resistendo violetur ordo socialis, *cujus primam & summam rationem ipsa natura habet. Nisi enim hac cautio accederet, societas, ordinis necessarii & naturalis ratione non custodita, insociabilis fieret.* Vid. *Bæcler. ad Grot.* l.1. c.4. §.2. Enimvero hautquidquam hoc asseritur, ejusmodi licentiam resistendi in infinitum in omnibus casibus utique adhibendam; cum multæ possint intervenire considerationes, quæ læsum ad extremum procedere vetent; sed quod iste, abs quo injuria incipit, queri non possit, si extrema in ipsum statuantur. Ac tunc demum revera vita redderetur insociabilis, si licentiæ resistendi aliquis terminus statueretur inter eos, qui in naturali libertate vivunt. Qualis enim vita esset, si alter me semper modicis infestare verberibus pergeret, cujus malitiam alia ratione sistere, aut reprimere non daretur, nisi morte ipsi intentata? Aut si vicinus rapinis duntaxat, & vastationibus agrorum nos vellicare continuaret, neque nobis fas esset, istum cædibus repellere? Cum enim socialitas ad salutem universorum spectet, non sunt ejusmodi leges istius fingendæ, per quas modestissimo cuique semper misero esse necessum foret, quotiescunque pravo cuipiam jus naturæ violare placeret. Ac absurde societas inter homines injurias perferendi necessitate sancita statuitur. Unde stultus est, propriæque salutis ignavus proditor, qui hosti, quamdiu talis persistit, & hostilia exercet, parcit, & frustra perire quam perdere mavult. Nam hactenus duntaxat lenitate, & humanitate adversus hostem jus naturæ uti me voluit, ut si ostendat, sese pœnitentia ductum ab injuriis adversus me serio velle desistere, ac damno pensato cautionem de non offendendo in posterum præstet, parcere, & ignoscere ipsi debeam, paceque instaurata eidem deinceps circa exercenda pacis officia vicissim respondere. *Hesiodus Op. & dier.* l.2. εἰ ἢ καὶ αὖθις ἡγῆτ' εἰς φιλότητα, δίκην δ' ἐθέλησι παρασχεῖν δέξασθαι. Meram quippe vindictam, quæ nihil aliud præter lædentis dolorem & perniciem habet propositum, (*d*) sub crudelitatis vitio natura inter homines proscripsit. Cui consequens est, memoriam inimicitiarum, quantum fieri potest, deleri debere. Quo spectat illud apud *Ciceronem de inventione* l.2. Quod Thebani apud Amphictyonas accusati sint ob æneum tropæum positum victis Lacedæmoniis: ideo quod *æternum inimicitiarum monumentum Grajos de Grajis statuere non oporteat.* Nam alias tropæa de ligno duntaxat excitari mos erat, ne nimis forent diuturna. Add. *Florus* l.3. c.2. *in fin. Seneca Herc. furente. Si æterna semper odia mortales agant, Nec cœptus unquam cedat ex animo furor, sed arma felix teneat, infelix paret; Nihil re-*

linquent bella. Cæterum in statu naturali degentes non solum in præsens intentatum periculum repellere, sed etiam eo depulso contra lædentem eousque progredi possunt, quoad ab illo in futurum satis sibi cautum videatur. De qua cautione ita habendum: Si quis injuria facta, statim pœnitentia ductus veniam petat, & damni restitutionem offerat, in gratiam cum ipso redire debeo, nec ampliorem cautionem ab eo recte videor exigere posse, præter fidem denuo dandam. Sufficienti enim est argumento, firmum ipsi esse propositum in posterum me non amplius lædendi, (*e*) quem sponte facti pœnituit, & qui ad petendam veniam ultro descendit. Ast cui per vim pœnitentia est extorquenda, & qui tunc demum veniam petere instituit, quando resistendi vires deficiunt, ejus sola fides parum sufficiens cautio videtur. Igitur tali vel vires nocendi subtrahendæ, vel aliud vinculum injiciendum, ut ne deinceps nobis existat formidabilis, postquam expromta semel malitia, nec rite emendata perpetuo ipsum suspectum reddidit.

(*a*) *Cum enim omnis pugna habeat aliquid aleæ ancipitis*) Seneca Thebaid.

Nunc belli mala
Propone, dubias Martis incerti vices.
Licet omne tecum Græciæ robur trahas,
Licet arma longè miles ac latè explicet,
Fortuna belli semper ancipiti in loco est.

Et in Hercule furente:

Arma non servant modum,
Neq; temperari facile, nec reprimi potest
Stricti ensis ira. Bella delectat cruor.

(*b*) *Sicut Sapientius meo judicio facit*) Eumenes apud Livium l.37. c.53. *Quod ad me attinet, in aliis rebus cessisse intra finem juris mei viderimalim, quam nimis pertinaciter in obtinendo eo tetendisse.* Thomas Soderinus apud Machiavellum l.7. histor. Florentin. dicere fuit solitus: *Potiorem esse macilentam transactionem, quam pinguem victoriam.*

(*c*) *Dat mihi quantum in se licentiam in infinitum*) Hoc sæpe inculcat A. *infra* §.10.12.16.& *l*.8.*c*.6.§.7. Et verissimum utique esse testantur exempla populorum ex omni ævo, ut pluribus comprobavit H. Grotius *l*.3.*de J.B. & P. c*.4.5.6.7.8. Sanè nisi id statueretur, bella forent infinita. Legati Atheniensium ad Ætolos dicebant apud Livium l.31. histor. c.30. *Non id sequeri*, inquiebant, *quod hostilia ab hoste passi fuerint. Esse enim quædam belli jura, quæ ut facere, ita pati sit fas. Sata exuri, dirui tecta, prædas hominum pecorumq; agi, misera magis quàm indigna esse patiendi.* Æschylus *Prometheo vincto*:

Πάσχειν δὲ κακῶς
Ἐχθρὸν ὑπ' ἐχθρῶν οὐδὲν ἀεικές.
Malè ab hoste pati
Hostem, minime dissidet æquo.

Seneca apud Euripidem *Jone*:

Ὅταν δὲ πολεμίους δρᾶσαι κακῶς
Θέλῃ τις, οὐδεὶς ἐμποδὼν κεῖται νόμος.
Quando vero hostibus nocere
Aliquis vult, nulla lex obstat.

(*d*) *Sub crudelitatis vitio natura inter homines proscripsit*) Cicero I. de officiis: *Sunt quædam officia etiam adversus eos servanda, à quibus injuriam acceperis. Est enim ulciscendi & puniendi*

niendi modus. Quam in rem plura sapientum dicta cumulavit H. Grotius 3. *de J. B. & P.* c.11.§.1.

(e) *Quem sponte facti pœnituit)* Arrianus l.7. de expedit. Alexandri; *Unicam peccati medicinam esse censeo, peccati agnitionem & confessionem, manifestumq; pœnitentiæ documentum edere. Nam qui injuriam accepit, non ita graviter læsum sese judicat, si is qui læsit perperam se fecisse fateatur: & bona alicui spes fiat, se non amplius injuriâ affectum iri, si is qui affecit pœnitentiam facti præ se ferat.* Seneca Agamemnone:

Quam pœnitet peccasse, penè est innocens.

§. 4. Ast vero quod licet in naturali libertate viventibus, qui suam salutem propriis viribus, proprioque ex judicio expediunt, (a) id hautquaquam indulgetur illis, qui in civitatibus degunt, & quidem inprimis adversus suos cives. Hi enim violentam sui defensionem adversus cives perpetuos aut temporarios ita moderari tenentur, ut eam tunc demum adhibeant, quando tempus ac locus non ferunt auxilium magistratus ad repellendam eam injuriam implorari, qua vita, vitæque æquipollens, aut irreparabile damnum, in præsentaneum periculum conjicitur. Et quidem, ut periculum tantummodo depellatur; vindicta autem, & cautio de non offendendo in posterum magistratus arbitrio relinquatur. Nam cum alias in civitatibus leges dominentur, & *nihil tam contrarium sit juri & legibus, quam composita & constituta rep. quidquam agi per vim, Cicero de LL.* l. 3. in ejusmodi duntaxat casu, & *inter arma* ab alio intentata istæ *silent, nec se exspectari jubent, cum ei, qui exspectare velit, ante injusta pœna luenda sit, quam justa repetenda.* Add. *Gellius* l. 4. c. 14. *Quintilianus declam.* 13. *Nos ideo magistratus legesq; à majoribus nostris accepimus, ne sui quisq; doloris vindex sit: & assidua scelerum causa se refellant, si ultio crimen imitabitur.* Et ex hisce fundamentis liquido possunt decidi, quæ passim ab autoribus super moderamine inculpatæ tutelæ disputantur.

(a) *Id haut quaquam indulgetur illis qui in civitatibus degunt)* Hac enim de causa civitates præcipuè sunt institutæ, ut homines à se mutuò abstinerent injuriis. *Iccirco judiciorum vigor jurisq; publici tutela videtur in medio constituta, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem;* ajunt Honorius & Theodosius Augusti *in l.* 14. *C. de Judæis.* Conf. H. Grotium. 2. *de J.B. & P.* c.20.§.8.n.4.

§. 5. Et quidem dubitatum fuit à quibusdam, an cum cæde repelli possit ejusmodi invasor, qui non me, sed alium, destinato consilio invadere parabat, & abs quo dolus malus aberat? Ubi fundamenti loco *Grotius* l.2. c.1. §.3. supponit, jus defensionis primario, & per se nasci ex eo, quod natura quemque sibi commendat, quodque adeo non possit non quisque omni conatu ad propriam salutem expediendam incumbere; non autem ex injustitia aut peccato ejus, abs quo periculum intentatur. (a) Scil. ad innocentiam defensionis sufficit, quod alteri non sit jus ad me invadendum, & occidendum, neque in me sit obligatio mortem citra reluctantiam subeundi. De cætero cum proprius amor omnes alias considerationes hoc in casu longe superet, non potest non naturaliter homo

mo in pari cum altero periculo constitutus, non sibi potius, quam alteri consulere; & cum periculum illud ab altero mihi immerenti creetur, eo minus invidiosum est malum in autorem suum recidere. Quibus positis facile est peculiares casus, qui heic dari possunt, definire. Si enim quis insania agitatus, aut diris insomniis excitus, aut lunaticus, (quales interdum noctu cum telis per ædes ambulare tradunt,) mihi necem intentaverit; cum nullum ipsi jus sit me invadendi, & ego mihi ipsi non immerito sim maximi, non adparet, quare ego meam salutem post ipsius habere debeam. Heic autem omnino præsupponitur, me nulla alia via potuisse periculum intentatum declinare. Id quod non ita scrupulose observatur in iis, qui dolo malo nos invadunt. Idem dici potest de illo, qui bona fide militat, si pro hoste me per errorem aggrediatur. Nam cum hostis quoque potuerit illi resistere, quare ego, in statu hostili cum ipso non constitutus, jugulum eidem præbere tenear? Et imprudentiæ suæ imputet, quod amicum hostilia induere coëgerit: cum nosse deberet, contra quos sibi militandum foret. Id quod etiam adplicari potest ad eum, qui inimico suo insidiaturus, me per errorem invadit. Cur enim ego ob errorem aggressoris deteriore sim conditione, quam alter, cui hic fortasse non sine causa irascebatur; (*b*) Quin & iste aggressor legis Corneliæ de sicariis reus est. Nam utut error fuerit in persona, non tamen fuit error in proposito, & isti voluntas aderat & conatus cædem patrandi. Add. l. 18. §. 3. D. *de injuriis*. Et *Grotius in spars. florum* ad l. 14. D. *ad L. Cornel. de sicariis*.

(*a*) *Scilicet ad innocentiam defensionis sufficit*) Sancivit hoc Carolus V. *in ordin. Crim. art.* 145.

(*b*) *Quin & iste aggressor legis Corneliæ de sicariis reus est*) V. l. 1. c. 3. §. 16.

§. 6. Ad moderamen inculpatæ tutelæ vulgo requirunt periculum præsens, & velut in puncto; neque quamvis suspicionem aut formidinem adhuc incertam sufficere asserunt, ut quis alterum occupet. Verum circa hanc quoque assertionem non satis accurate distinguitur inter libertatem naturalem, & statum civilem. Nam etsi & heic punctum illud, quod vocant, sine aliqua latitudine non possit intelligi; certum tamen est, in naturali libertate constitutis laxius longe spatium indulgeri expediendæ defensioni violentæ, quam iis, quorum salus patrocinio civitatum ambitur. Scilicet cum ad colendam cum aliis pacem per naturam obligemur, præsumitur quilibet isti obligationi satisfacturus, nisi claris indiciis de diversa ipsius voluntate constiterit; adeoque nisi pateat, eum sanæ rationi, quæ idem suadet, non obtemperare. Sed quia magna pars mortalium ad eam obligationem violandam est proclivis; igitur cui salus sua cordi est, mature sibi innoxia munimenta circumponet; puta, ut aditum præstruat hostilia molientibus, arma, & cætera ad vim repellendam aut faciendam comparet, socios sibi adjungat, aliorum conatus vigilanter observet, & quæ sunt similia. Ac merito sapiens prædicatur resp.,

 quæ

quæ etiam pacis tempore de bello cogitat. Et quanquam innocentibus in providentia divina magnum sit positum præsidium; nequidquam tamen sibi miracula cœlitus pollicetur, qui in torporem resolutus suarum rerum ipse non satagit. Quin & qui in civitatibus degimus, ubi bona nostra contra fures & grassatores acri pœnarum sanctione munita sunt, malum patremfamilias arbitramur, qui sub noctem januas claudere, cistasque & conclavia obserare negligit. Sicut Romani etiam vilissima utensilium annulo signabant, contra furacitatem servorum, in quos tamen potestatem vitæ, ac necis obtinebant. Vid. *Tacit. A.* II. 1. Cæterum uti talibus remediis nemini prorsus nocetur; ita ut obtentu defensionis meæ alterum possim occupare, signa requiruntur, moralem certitudinem facientia, de infesto ipsius in me animo, ac lædendi destinatione, ut nî prævenire malim, primus mihi sit ictus expectandus. Quæ inter signa, ob quæ jus nanciscar ultro vim inferendi, hautquidquam numerari debet sola potentia, nimium gliscens, nostrisque viribus præponderans; præsertim ubi quis eandem innoxia industria, aut per benignitatem fati citra aliorum oppressionem adauxerit. Taliter partas quippe opes alteri velle invidere, aut destructum ire inhumana foret malitia. Et crasse nimis philosophantur, qui crepant: qui tibi nocere potest, idem & vult; ergo citra ullam aliam causam ipsum opprime, si salutem tuam amas. Enimvero isthæc doctrina omnem inter homines socialitatem destruit; & qui pro illa citantur autores, vel audiendi non sunt, vel de præcautione innoxia loquuntur, vel de talibus, qui voluntatem nocendi per signa satis declararunt. Et illi dicterio ap. *Ciceron. Ep. fam.* XI. 28. *etiam servis semper liberum fuit, timerent suo potius, quam alterius arbitrio:* opponitur illud non minus argutum Vibii Crispi ap. *Quintilianum* l. 8. c. 5. *quis tibi ita timere permisit?* Et ipse *Cicero orat. pro Tullio* apud *Quintil.* l. 5. c. 13. *Quis hoc statuit unquam, aut cui concedi sine summo omnium periculo potest, ut eum jure potuerit occidere, à quo metuisse se dicat, ne ipse posterius occideretur.* Neque vero quod ab uno aut altero peccatum est, id in normam agendi est allegandum. (*a*) Add. *Alberic. Gentil. de jure belli* l. 1. c. 14. Quia tamen viribus quis suis abuti potest, ideo mature innoxia, uti dictum, munimenta sunt circumspicienda. Sed & si quis præter vires nocendi voluntatem quoque inesse sibi ostenderit, ne sic quidem directe mihi statim causa nascitur ultro ipsum invadendi, siquidem nondum adversus me eam voluntatem exseruit. Neque enim sufficienti est argumento, aliquem mihi quoque nociturum, quia aliis nocuit; quippe cum causæ peculiares adversum alios ipsum potuerint incitare, quæ in me non deprehenduntur. Ac injuria alteri facta nondum mihi sat causæ præbet lædentem invadendi, quamdiu tam læsus quam lædens solo humanitatis vinculo mihi jungitur. Etsi facile sit, ut læso peculiariter obliger; puta, si ab ipso imploratus auxilium meum pacto promiserim. Id quippe maxime cum natura socia-

ſociali congruit, ut quis, nulla licet injuria laceſſitus, ad depellendam ab altero vim injuſtam, ex pacto vires cum ipſo conjungere queat, licet iſte, abs quo injuria incipit, communis vinculo humanitatis eidem quoque ſit junctus. Semper enim injuria accepta ad favorem, illata ad odium valere debet etiam inter eos, quorum alias nihil intereſt. Nam illud *Exodi* II, 14. tantum in ſtatu civili obtinet. (*b*) Quod ſi autem probabilis accedat ſuſpicio, iſtum altero oppreſſo in me quoque tranſiturum, & priore victoria pro inſtrumento ſequentis uſurum; eo promtius alteri petenti erit ſuccurrendum, quod ipſius conſervatio meam ſalutem in tuto ponat. Et ſapienter facit, qui intra vicini ædes incendium ſiſtere nititur, ne ubi iſtæ conflagrarunt, ad ipſum incendium trajiciat. Enimvero ubi ex liquidis conſtat indiciis, alterum in inferenda nobis injuria jam occupari, licet conatus ſuos nondum plene expromſerit; in libertate naturali viventibus ſtatim licebit violentam ſui defenſionem auſpicari, & noxam adparantem occupare; ſiquidem nulla ſit ſpes fore, ut amice admonitus hoſtilem animum exuat; aut ejuſmodi admonitio rebus noſtris noxia ſit futura. Neque enim tenetur quis expectare aut excipere alterius aſſultum, ut violentiæ ſuæ ex neceſſitate defenſionis juſtitiam adſtruat. Unde heic pro aggreſſore eſt habendus, qui prior ſe movet ad vim alteri inferendam, ſeu qui voluntatem nocendi alteri prior concepit, & ad eandem exſequendam ſe comparavit, licet alter, animadverſis illius cœptis, celeritate uſus tardius molientem oppreſſerit. Neque enim ad defenſionem requiritur primum ictum excipere, aut ictus qui intentantur, eludere duntaxat, & repellere; ſed ille quoque defenſionis gaudet favore, qui injurias adhuc adparantem prævenit. *Demoſthenes Philippica* 3. Ὁ γὰρ, οἷς ἂν ἐγὼ ληφθείην, ταῦτα πράττων καὶ κατασκευαζόμενος, οὗτος ἐμοὶ πολεμεῖ, κἂν μήπω βάλλῃ, μηδὲ τοξεύῃ. *Qui enim, quibus ego capiar, ea agit & inſtruit; is bellum mecum gerit, etſi me nondum vel jaculis, vel ſagittis petat. Thucydides* l. 6. *Inimici non facta ſolum, ſed conſilia etiam & cogitata pœna prævertere oportet. Nam & illi, qui ſe non præmuniit, damno prævenitur. Procopius de bello Perſico* l. 2. c. 3. λύουσι τὴν εἰρήνην οὐχ οἱ ἂν ἐν ὅπλοις γένοιντο πρῶτοι, ἀλλ' οἱ ἂν ἐπιβουλεύοντες ἐν σπονδαῖς τοῖς πέλας ἁλοῖεν. τὸ γὰρ ἔγκλημα τῷ ἐγκεχειρηκότι, κἂν ἀπῇ τὸ κατορθοῦν, πέπρακται. *Pacem reſcindunt non qui arma capiunt primi, ſed qui pacis tempore in aliqua adverſus vicinos machinatione deprehenduntur. Nam quiſquis aggreſſus eſt ſcelus, optato licet ſucceſſu careat, jam id patravit. Philo Judæus de ſpecialibus legibus: Hoſtes habentur non ſolum, qui nos jam impugnant claſſibus aut exercitibus, verum etiam qui utroſq; adparatus faciunt.* Add. *Alberic. Gentilis advoc. Hiſpan.* l. 1. c. 9. Lex Wiſigoth. l. 6. *tit.* 4. c. 6.

(*a*) *Add. Alberic. Gentil.*) H. Grotius *l. 2. de J. B. & P. c. 22. §. 5.* A. l. 8. c. 6. §. 5.

(*b*) *Quod ſi autem probabilis accedat ſuſpicio*) Batavi apud H. Grotium l. 7. hiſtor. Belgic. ad A. 1598. *Melius olim populi ac Reges, qui ipſi adhuc illaceſſiti, creſcentibus imperiis in tempore obviam ierunt, ne cæteri ſuam in perniciem vincerentur. Sciebant quippe bellorum alia*

gerint pax habeatur, alia quia haberi non potest. ^ *Nam ut aqua & ignis, quarum rerum contraria natura est, ita eorum qui imperare omnibus cupiunt, & qui servire alteri nolunt, perpetua & immortalis pugna est: in qua vindicare serum, imminentem antecapere prudentis & gloriosum est. Non enim puniendis tantum injuriis, sed prævertendis maximè regimen Principibus & arma cœlitus data. Ne tueatur se quidem, qui tueri contentus est. Nocentes animos irritat impunitas.* Add. Baconem de Verulamio *sermon. fidel.* 19. Jacob. Zevecot *ad Flor. l.* 2. *c.* 2.

§. 7. Ast vero nequidquam par licentia est illis, qui in civitatibus degunt. (*a*) Hi enim, ubi negotium sit adversus extraneum, ultro quidem invadentem semper repellere possunt; injussu autem imperantis eundem in adparatu opprimere, aut post illatam noxam vindictam petere nequeunt, ne forte civitas intempestivo bello implicetur. Idque multo accuratius observandum est adversus concivem. Hunc enim, licet comparare se intellexero ad injuriam mihi inferendam, aut atroces minas spargere percepero, hautquidquam occupare conceditur; sed ad communem imperantem erit deferendus, & ab isto cautio exigenda. Quam ubi ipse abnegaverit, tunc demum eo modo salutem meam mihi licebit expedire, ac si in libertate naturali forem constitutus. Unde absurdi valde sunt illi Moralistæ, quos citat *Grotius* l. 2. c. 1. §. 5. qui tradunt, *jure posse interfici eum, qui non quidem vim præsentem jam intentet, sed conjurasse, aut insidiari compertus sit, si venenum struere, si falsam accusationem, falsum testimonium, iniquum judicium moliri.* Neque tollitur absurditas per additam restrictionem, *si aut aliter periculum evadi non potest, aut non satis certum est, evadi non posse;* quippe cum plerunque interposita temporis mora ad multa remedia, ad multos quoque casus pateat, ac multa inter calicem supremaque labra cadere queant. Enimvero isti sine dubio supponunt statum civilem; cum iniqua judicia, accusationes, testimonia, non nisi in civitate locum habeant. Ad quæ retundenda si civibus jus damus cædem exercendi, quid magistratu opus erit? Neque vero damnationis periculum alicui imminet, si calumniam in se confictam probare possit. Si autem liquido isthoc demonstrare nequeat, & nihilominus ad cædem provolare velit, pœnam legis Corneliæ hautquidquam deprecabitur. Ast ubi quis ipso actu per vim invadatur, & in eas redigatur angustias, ut magistratus, aut aliorum civium implorandi subsidium facultas non sit, tunc demum, ut vim invasoris abs se arceat, vel extrema ipsi poterit intentare; non quidem hac intentione, ut per cædem vindicta ob injuriam exigatur, sed quatenus citra ejusmodi cædem vita è præsenti periculo nequit eripi. Hinc periculo depulso hautquidquam eundem insequi, & fugientem percutere licebit. Vid. l. 3. §. 9. D. *de vi & vi armata.*

(*a*) *Hi enim, ubi negotium sit adversus extraneum*) V. infra l. 8. c. 6. §. 8.

§. 8. Ex quibus adparet, in civitatibus tempus defensionis inculpatæ expediendæ (*a*) angustis admodum finibus esse circumscriptum, & fere

ad

ad punctum aliquod, etsi non citra latitudinem, redactum; ubi modicus excessus vix à prætore curetur. Unde licet cordato judici ex singulorum factorum circumstantiis commodissime de innocentia defensionis constare queat; in universum tamen id statuendum videtur, initium temporis illius, quo quis in sui defensionem alterum impune potest occidere, inde sumi, quando aggressor, voluntatem vitam meam impetendi præ se ferens, & à viribus instrumentisque nocendi instructus, jam intra illum extiterit locum, ex quo reipsa nocere possit, computato quoque illo spacio, quo opus est, si ego ipsum occupare, quam ab eodem occupari malim; (*b*) v. g. Si quis stricto gladio ad me viam affectet, cum sufficiente significatione, quod me velit confodere, neque mihi tutum pateat suffugium; ego autem sclopeto sim armatus; tunc recte id in ipsum displodere possum, quando longiuscule adhuc abest, ac nondum me gladio contingere valet, ne si nimis adpropinquaverit, telo meo uti nequeam. Idque magis adhuc valet in arcubus & similibus telis, quæ intra breve nimis spacium usum sui amittunt. Sic si quis cum proposito me occidendi advolet sclopetis brevioribus armatus, mihi autem sit sclopetum longius, non teneor exspectare, donec ille intra id spacium accedat, ex quo suis me telis contingere queat, sed antequam eo perveniat, meo ipsum telo excipere potero. Hoc ipsum enim est, *in tempore occurrere, quod melius habetur, quam post exitum vindicare.* l. 1. C. *quando liceat unicuiq;.* Perdurat autem illud spacium inculpatæ defensionis, quoad aggressor fuerit depulsus, aut ultro recesserit, vel pœnitentia in ipso facinoris momento tactus, vel quod conatum ejus eventus destituerit; puta si gladius fractus sit, aut sclopetum ignem non conceperit, vel aberraverit; ita ut in præsens nocere amplius nequeat, nobisque sit facultas in tuta loca nos recipiendi. Nam ultio injuriæ, & cautio in futurum magistratui curæ erit. Vid. l. 45. §. 4. D. *ad L. Aquiliam.* Isthoc spatium qui in cæde intra civitates egrediuntur, ab omni vitio suam defensionem liberare nequeunt. Unde adparet, quam ab omni ratione abhorreat illud *Baldi*, quod refert *Sichardus* ad d. l. C. *si quis ita forte mihi dicat, ubicunq; te posthac reperero, conficiam te, quod possim illum in ipso minarum articulo interficere, aut cum est mihi commodissimum, sine pœna.* Nam licet non tenear expectare, donec ille minas suas exsequatur; alia tamen via in civitate, quam per cædem cavere mihi possum & debeo; etiam tunc, quando constat ex anteacta vita, istum ad ejusmodi minas exsequendas (*c*) non esse meticulosum; quod nonnulli mitigandæ *Baldi* sententiæ adjiciunt.

(*a*) *Angustis admodum finibus esse circumscriptum*) Vulgo moderamen inculpatæ quam vocant tutelæ ad tria capita revocatur, *causam* (hoc est injustam insultationem, ex qua mortis periculum, quod nisi cæde invasoris evadi non potest, imminet) *modum* (ut inter offensionem & defensionem sit justum æquilibrium) & *tempus*, ut defensio fiat in continenti.

(*b*) *V. g. si quis stricto gladio*) Oedipus apud Sophoclem *Oedipode in Colono:*

> Εἴ τίς σε τὸν δίκαιον αὐτίκ' ἐνθάδε
> Κτείνοι παραστὰς, πότερα πυνθάνοι' ἂν εἰ
> Πατήρ σ' ὁ καίνων, ἢ τίνοι' ἂν εὐθέως;
> Δοκῶ μὲν, εἴπερ ζῆν φιλεῖς, τὸν αἴτιον
> Τίνοι' ἂν, οὐδὲ τοὔνδικον περιβλέποις.
> *Si quis te amantem juris, ut credi cupis,*
> *Impeteret ictu, quæreres prius an pater*
> *Is esset, an te sine mora defenderes?*
> *Ulciscereris credo, jure, injuria,*
> *Hunc quisquis esset, vita si cordi est tibi.*

Conf. quæ ante dixerat v. 276. sequ.

(c) *Non esse meticulosum*) Nec in quem illud Menandri quadret:

> Οἷος δ' ἀλάζων ἐστὶν ἀλιτήριος;
> *Tum verò quam ipse gloriosus, carnifex?*

§. 9. Quod autem heic addunt; *ita demum ejusmodi cædem excusari, si alia ratione periculum evadi non potuerit;* id haut nimis stricte est interpretandum, sed cum aliqua latitudine, quam perturbatio animi, ex præsentia tanti periculi enasci solita, indulget. Quæ non fert, ut quis ita accurate omnes evadendi vias possit circumspicere, sicut ille qui tranquillo animo extra periculum constituitur. Inde uti ad minantem, aut provocantem ultro ex loco tuto descendere temerarium est: ita si in aperto me loco constitutum alter invadat, non præcise ad fugam obligor, nisi forte in proximo sit tale suffugium, ad quod me citra periculum possim recipere; neque semper cessim ire teneor. Nam & ibi nudum tergum ostendendum, & utrinque periculum lapsus imminet, ac ubi semel gradu sis depulsus, eundem iterum componere haut ita in proclivi est. Sed nec inde defensio mea vitiosa fit, quod non intermiserim actum aliquem, mihi ex officio injunctum, aut quem suscipere salterm libertas erat. Sic v. g. si, dum ad negotia mea obeunda in publicum prodeo, invasorem cum cæde repulero, haut quidquam inde culpabilis reddor, quod, si domi mansissem, in periculum non incidissem. Ad quid enim nobis securitatis publicæ sanctimonia, & nostra libertas prodesset, si illa uti non liceret, ob improvisa pericula, quæ alter non nisi per scelus intentare nobis potest? Sine dubio autem ineptum est, quod tradit *Theod. Balsamon ad epist. 1. Basilii, quæ est ad Amphiloch. can. 43. Qui ad tutelam corporis sui occidit, nulla homicidii pœna teneatur, si aggressorem interfecerit, quod vulnus ei letale inflixerat, aut vim similem: teneri tamen de occiso, si levi tantum, ac medicabili plaga vulneratus aggressorem interemerit.* (a) Sed & inepta fuit illorum solicitudo, qui anxie disputarunt; *an ad inculpatam defensionem quoq; requiratur paritas armorum.* Quasi vero aggressores semper prius invasionem denuncient, & quibus armis sint usuri, ut otium sit alteri congrua arma parandi; aut quasi defensio istiusmodi foret exigenda ad leges ludi gladiatorii, ubi qui spectaculi causa compositi depugnant, paribus (b) aut æquivalentibus armis instruuntur. Illud quoque heic monendum, non posse innoxiam tutelam

lam prætendere, qui ab altero in duellum provocatus, ubi comparuerit, ita premitur, ut ni illum transfodiat, ipsi sit pereundum. (*c*) Nam id periculum ne subiret, leges vetabant. Unde circa æstimandum illud factum ejus periculi nulla habetur ratio; & iste tam homicidii pœna, quam illa, quæ in duellatores forte peculiariter est constituta, merito potest affici.

(*a*) *Sed & inepta fuit illorum solicitudo*) Quos magno numero profert Farinacius *Pract. Criminal. quæst.* 125. *n.* 354. *& sequ.*

(*b*) *Aut æquivalentibus armis instruuntur*) Et quid si aggressor sit robustus, invasus verò debilis?

(*c*) *Nam id periculum ne subiret, lex vetabat*) Et involuntarium ex voluntario ortum moraliter pro voluntario habetur. V. Franzkius *l.* 2. *Resol.* 23.

§. 10. Quæri jam ulterius solet, an licitum sit alterum interficere, qui non vitam eripere, sed membro duntaxat aliquo mutilare intendit, quando vis ejus aliter repelli nequit? id quod de statu naturali tuto affirmari potest. Nam & membrorum nostrorum integritatem ita tenero nobis sensu natura commendavit, ut non possimus non omnibus modis ipsam protegere; & mutilatio alicujus membri, præcipue nobilioris, quandoque non multo minoris, quam ipsa vita æstimatur. (*a*) Quin ex ista mutilatione sæpe ipsa vita periclitatur; nec ita liquido constare potest, an ulterius quoque iste sit in me grassaturus. Accedit, quod qui tale quid mihi intentat, hostis sit, qui quantum in se licentiam dedit mihi adversus ipsum in infinitum. Sed & in statu civili vix videntur leges ad eam patientiam cives adstrinxisse, ut mutilari se potius ferant, quam ultimum conatum repellendæ alterius violentiæ adhibeant: quippe cum hæc patientia fere superior humana constantia videatur. Saltem eam in gratiam malitiosi invasoris exigere durum nimis erat. Injuriam autem talem jam acceptam per magistratum exequi oportet.

(*a*) *Quin ex ista mutilatione sæpe ipsa vita periclitatur*) Unde nihil huc facit distinctio, quam quidam hic adhibendam censent, an mutilatio cum periculo vitæ conjuncta sit, necne.

§. 11. Defensioni vitæ apud omnes fere populos æquiparatur pudicitia, quæ etiam cum cæde violatoris recte defendi asseritur. Cujus favor ideo tantus est, quod ejusdem integritate decus sexus fœminini maxime æstimatur, accedente insuper ejusdem imbellia, quæ omnibus modis contra impurorum hominum malitiam munienda erat. *Quintilianus declamat.* 349. *Puellam usq; in eam injuriam traxisti, qua nihil gravius bella habent.* In civitatibus autem (*a*) cum legislatores recte potuerint capitalia supplicia in violentos stupratores constituere, singulis quoque honestis fœminis potuerunt permittere, vel cum cæde tueri id, quod semel ereptum restitui nequit. (*b*) Apud Ebræos, ut tradit *Seldenus* l. 4. c. 3. tantus comitabatur favor defensionem corporis & pudoris, ut non solum is,

qui

qui invadebatur, per se invasorem cum cæde repellere, sed & alter innocenter oppressum cum cæde invasoris defendere posset: idque non tantum si vitam alterius aggrederetur, sed & si cum masculo vellet concumbere, aut alterius sponsam comprimere. Vid. *Lex Wisigothorum* l. 3. *tit.* 3. c. 6. *Constitut. Sicularum* l. 1. *tit.* 22. Sic & magnis laudibus celebratum fuit judicium C. Marii, quod absolvisset, simulque corona donasset militem, qui sororis suæ filium tribunum militum, de stupro se solicitantem, interfecerat. *Plutarch. Mario. Plato de LL.* l. 9. ἐὰν ἐλευθέραν γυναῖκα βιάζηταί τις ἢ παῖδα περὶ τὰ ἀφροδίσια, νηποινεὶ τεθνάτω ὑπὸ τοῦ ὑβρισθέντος βίᾳ, καὶ ὑπὸ πατρὸς, ἢ ἀδελφῶν, ἢ υἱέων. *Qui mulierem liberam aut puerum ad rem veneream vi subegit, impune non ab eo solum, cui vis est illata, verum etiam à patre, fratribus, filiisque vita privetur.* Neque ex eo, quod *Augustinus de Civit. DEI* l. 1. c. 18. dicit, *non amitti corporis sanctitatem, manente animi sanctitate, etiam oppresso corpore;* (add. *Gratianus caus.* 32. *quæst.* 5. c. 1. 2. 3. 4. *Plautus Amphitr. Haut promeruit, quamobrem vitio verteres. Mea vi subacta est facere. Seneca Hippolyto: Mens impudicam facere, non casus, solet.*) consequitur, violentos stupratores non posse quocunque modo repelli. Sicuti non sequitur; vir pius per temporariam mortem ad beatiorem vitam transfertur; ergo latroni non potest extremam vim opponere. Quo loco tamen observandum, quod *Lysias orat.* 1. tradit, lege Attica (*c*) gravius punitum, qui persuasione, quam qui per vim fœminam stupraverit. Rationem subjungit: *eos enim, qui vim faciunt, odio haberi censuit ab illis, quibus vis illata est. Qui vero se insinuando persuadent, adeo ipsorum animos pervertere, ut aliorum uxores reddant sibi benevolentiores, quam maritis, & universam domum sua faciant potestatis; liberos quoque reddant incertos, maritorumne sint, an adulterorum. Libanius declam.* 2. πολύ γε δεινότερον τὸ πεῖσαι γενέσθαι φαύλην τοῦ πρὸς ἀνάγκην καταισχῦναι. *Multo gravius est, quod persuasit, ut flagitiosa esset, quam quod necessitate illata dedecoravit.*

(*a*) *Cum legislatores rectè potuerint capitalia supplicia in violentos stupratores constituere*) Ut Romani, *l.* 1. §. 2. *de extraordin. crimin.* & in Germanico Imperio Carolus V. *Ordinat. criminal. art.* 119.

(*b*) *Apud Ebræos*) Et apud Romanos Hadrianus Imper. rescripsit, qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occidit, dimittendum. *l.* 1. §. 4. *ad L. Cornel. de sicar.* Conf. Paulus *l.* 5. *sentent. tit.* 23. §. *qui latronem.* Hinc Augustinus l. 1. de libero arbitrio c. 5. *Lex dat potestatem vel viatori, ut latronem, ne ab ipso occidatur, occidat: vel cuipiam viro aut fœminæ, ut violenter sibi stupratorem irruentem, ante illatum stuprum, si possit, interimat.* Quanquam mox subjiciat: *Quapropter legem quidem non reprehendo, quæ tales permittit interfici: sed quo pacto istos defendam, qui interficiunt, non invenio.*

(*c*) *Gravius punitum, qui persuasione, quam qui per vim fœminam stupraverit*) Aliter apud Hebræos; v. *Deuteron.* XXII, 29. ubi Grot. juncto *Exodi* XXII, 16.

§. 12. Est quoque celebris illa quæstio, an periculum accipiendæ alapæ, aut similis mali jus faciat illud cum cæde intentantis arcendi? *Grotius* l. 2. c. 1. §. 10. equidem censet, id *non repugnare justitiæ expletrici.* Cujus sensus

sus hic est; cum justitia expletrix violetur, quando alicui non tribuitur, ad quod jus perfectum habebat, aut infertur, quod ne acciperet itidem perfectum jus habebat; cum, qui ob intentatam alteri alapam cæditur, queri non posse, justitiam expletricem in se fuisse violatam. Qui enim injuria alterum lacessit, nullum amplius in se habet jus, quo minus extrema quæque ab altero ipsi vicissim inferantur; seu quod eodem redit, dat læso adversus se jus in infinitum: etsi sæpe ne isto jure quis integro utatur, aliæ considerationes prohibeant. Neque est, quod aliqui objiciant æqualitatem illam, quæ in justitia alias observari debet. Nam æqualitas præcipue locum habet in permutationibus rerum, & distributionibus bonorum communium. Mala autem, quæ per modum belli hinc inde inferuntur, ad æqualitatem accurate reduci non solent; neque id necessum est. Et quod *Grotius* monet, *modum nocendi in bello ad morem & rationem reparandi & restituendi civilem exigendum esse;* id hanc habet limitationem, *quantum ejus fieri potest;* & deinde ista moderatio non oritur ex jure aliquo, quod in hoste hæret, sed ex generositate, & virtute alterius. Addit quoque *Grotius, caritatem per se non obstringere nos ad ejusmodi contumeliam devorandam in gratiam nocentis.* Verum *doctrinam Evangelii non admittere, ut ejusmodi injuria tam violenter repellatur.* Nobis jam supra monitum fuit, in statu naturali non posse ab aliquo exigi patientiam etiam modicæ injuriæ, præsertim continuatæ, quo minus per extrema quæque repellatur. Et sanctissimus quoque rex contumeliam legatis suis illatam internecivo bello persecutus legitur. 2. *Samuel.* X, 4. *seqq.* Enimvero an in civitatibus cædes repellendæ alapæ permitti recte possit, valde dubium est. Equidem gravissima habetur contumelia alapis cædi; cujus causa apud multos Europæ populos hæc videtur esse, quod servorum, aut vili adhuc disciplinæ subjectorum ista sint bellaria. Inde alicubi in usu est, illos, quibus arma gestandi jus conceditur, aut qui ex statu tirocinii promoventur, alapa cædi, ut præteritæ conditionis recordentur, ac deinceps talem sibi tractationem non amplius competere intelligant. Unde in alapa maximus inest contemtus, velut quis indignus sit, qui arma gerat, aut inter viros censeatur. Est tamen heic observandum, alapam ejusmodi ignominiosam non videri, nisi infligatur, antequam ad resistendum sese quis composuerit. Servorum enim, & armis indignorum est, os contumeliis præbere. Ergo alapa proprie non erit, si qui ex rixa mutuo sibi in faciem involent, aut quando, dum manus conseruntur, os verberatur. Adeoque vix adparet, quomodo alapam contumeliosam accipere possit, qui arma habet, eaque jam ad defensionem sui expedivit. (*a*) Deinde falsum est, alicujus honorem, illata ejusmodi contumelia, per se tolli; qui sane valde in lubrico positus esset, si abs cujuslibet petulantis libidine dependeret. Et qui in ista inest contemtus, facile à magistratu aboleri, aut pensari potest, gravi multa lædenti imposita, eodemque adacto, ut læso publice honoris signa exhibe-

at. Sed nec opinio fortitudinis, quæ vulgi judicio inter viros præsertim militares tali contumelia læsa putatur, non aliter quam privatim stricto ferro, aut pugna singulari conserta asseritur. Cum ille sat fortis sit, qui stationem sibi à civitate assignatam strenue obit; & longe splendidiores sint occasiones exserendæ fortitudinis, quam si quis contra rationem, ac leges civitatis iræ fræna laxet, aut inutilium aleam pugnarum subeat. Quod si tamen, uti fieri suevit, ab alapa confestim ferrum stringatur, & in ea pugna is, abs quo injuria cœpit, graviter vulneretur, aut occidatur, non sine ratione mitiorem alteri pœnam imponi convenit. Ast illud nullo modo ferendum, quod nonnulli asserunt, non solum recte cædem admitti posse ad vitandam alapam; sed etiam accepta alapa, si qui eam impegit fugiat, cum posse occidi ad recuperandum honorem. (*b*) Vid. *Bœclerus ad d. loc. Grotii.* Addendum tamen & hoc est, etsi res ex judicio sapientum, non vulgi, sint æstimandæ; tamen si in aliqua civitate genus quoddam injuriæ insignis ignominia comitetur, asperrima pœna esse plectendos, qui aliis istud inferunt; cum neque omnibus iste sit animi rigor, neque multorum persona, quam in civitate gerunt, ferat, ut maximæ civium parti sint contemtui, & ludibrio. Unde non video, quomodo magistratus jure irasci possit illis, qui ex more, & opinione vulgi existimationem suam asserunt, ubi iste tales, injurias, honori ex vulgi mente tantopere detrahentes, insuper habuerit. Adeoque qui duella pugnasque privatorum vult interdicere magistratus, asperrimas debet pœnas statuere in eos, qui alteri alapam inflixerint, aut convicio eum adsperserint, cui in ista civitate insignis ignominia adhæret. Nam illam *Grotii* philosophiam vitæ civilis mos non fert, quod cum *honor sit opinio de excellentia, qui autem talem ferat injuriam, is patientem se excellenter ostendat, ideo honorem magis augeat, quam minuat.* Vid. *Actor.* XVI,37.

(*a*) *Deinde falsum est, alicujus honorem, illatâ hujusmodi contumeliâ, per se tolli*) V. infra l.8. c.4. §.8.

(*b*) *Vid. Bœclerus*) Et H. Grotius *annot. ad Matthæi V,39.*

§. 13. Ex dictis etiam intelligi potest, an qui ab altero invaditur, utique teneatur fugere, si commode possit; si ut cædes invasoris non prius fiat licita, quam fugæ via sit interclusa? Ubi patet, in naturali quidem statu invasori nullum competere jus, ex quo alter teneatur ipsius vim per fugam declinare. Etsi quando fuga potius, quam pugna eligitur, id non fit in gratiam invasoris, sed quia hoc ei, qui invaditur, magis expedire videtur; πόδες ὅπλα λαγωῶν, *pedes arma leporum*, inquit *Oppianus Cyneget.* l.4. Inde cum civitates invicem in statu naturali vivant, nemo asseruerit, quando v. g. rex alterum regem per injuriam invadit, teneri hunc, quantum potest, fugæ se mandare, ne dum resistit, aliquos ex invasoris copiis occidat. (*a*) Verum in civitatibus omnino fugiendum potius, si commode fieri possit, quam invasor occidendus. Neque vero in ejusmodi

modi fuga turpe quid, & militari etiam viro indignum est; quippe quæ non suscipitur ex ignavia, aut neglectu officii, sed quia ratio nullam heic fortitudinis exserendæ materiam invenit, si citra necessitatem civis sit occidendus, abs quo me tutum magistratus præstare commode potest. Addidimus tamen, fugam arripiendam, *si commode fieri possit.* Non enim credendum est, tergum semper invasori obvertendum, aut cessim eundum; cum illud vulneribus pateat, & heic à lapsu periculum immineat; & quia periculis magis patemus aversi: & qui semel in fugam se conjecit, ubi forte eidem spacium non amplius superfit, aut velocitate pedum invasor præcellat, non ita facile gradum componere iterum potest ad excipiendum adversarii impetum. Ergo ubi in proximo non patet suffugium, quo quis tuto se possit recipere, moderamen inculpatæ tutelæ non transgreditur, qui pectus potius invasori opponit, quam per fugam opportunum se ictibus præbet. Denique & illi recte à *Grotio* d. l. notantur, qui admiserunt, *recte occidi eum, qui si aliquid de nobis dixerit, id creditum nostram apud bonos existimationem possit lædere.* Quasi vero, si falsa ille sit dicturus, non commodior sit via maculam ex calumnia imminentem antevertendi; aut si vera sit prolaturus, scelera sceleribus sint obtegenda. Quanto melius *Plato de LL.* l. 9. Ἐάν τις δοῦλον κτείνῃ μηδὲν ἀδικοῦντα, φόβῳ δέ, μὴ μηνυτὴς αἰσχρῶν ἔργων καὶ κακῶν αὐτοῦ γίγνηται, ἤ τινος ἕνεκα ἄλλου τοιούτου, καθάπερ ἂν εἰ πολίτην κτείνας ὑπεχέτω φόνου δίκας. *Si quis servum nihil injuriantem, timens ne turpe quid à se factum indicet, vel alia hujuscemodi causa inductus, morti tradiderit; quasi civem necaverit, sic puniatur.*

(*a*) *Verum in civitatibus omnino fugiendum potius*) Quanquam qui hoc intermiserit, ordinario homicidii supplicio vix puniatur. V. Mevium *part. 9. Dec.* 118.

§. 14. Atque ista quidem ex ratione sat plane deducuntur. (*a*) Cæterum sunt, qui ex scitis religionis Christianæ heic aliquem scrupulum movent, asserentes; etiamsi licitum sit invasorem vitæ injustum occidere, laudabilius tamen facturum, qui occidi, quam occidere mavult. Idque quod alter, dum in peccato mortali extinguitur, periculum damnationis incurrat. Non autem videri justitiæ conveniens, ut minus nostrum malum alterius malo majori depellatur. Eam difficultatem solvere licet aliorum sit; id tamen considerandum fuerit illis, qui istud asserere velint; in ejusmodi consternatione, aut decretoriæ pugnæ fervore non esse otium, ut quis ejusmodi rationum momenta curatius examinet, cum eo omnes intentæ sint cogitationes, quomodo præsens mors declinari queat. Dein eum qui invaditur, non ita semper esse paratum, ut non spacio aliquo opus sibi putet componendæ animæ, & subducendis vitæ rationibus; seu *ut sarcinas colligat ante, quam proficiscatur è vita;* uti loquitur *Varro de re rust.* l. 1. c. 1. Præterea vix videri probabile, me magis sollicitum esse debere de anima alterius, quam alter iste de sua est. Si ergo iste neglecta animæ suæ cura vitam meam impetat; cur ego pretiosissimæ rei meæ, ejusque irrepara-

parabilis dispendio istius animam redimam? *Plinius l.2. epist.10. Parum est providum, sperare ex aliis, quod tibi ipse non praestes.* Praesertim cum non constet; an ille damnationem utique sit evasurus, si vel maxime jam occisus non fuerit. Et tralititium est, ejus periculi non haberi rationem, in quod quis sua se culpa conjecit, & ex quo se liberare potest, quando vult. Heic autem nullum amplius, saltem in praesens, animae ipsius periculum imminet, modo me petulanter oppugnare omittat. Quid quod isthaec sententia majorem tribuit favorem improbitati, quam pietati, dum per illam quis velut inviolabilis redditur. Sic enim semper pii homines nefariis latronibus cogerentur jugulum praebere, ne dum resistunt, isti damnationem aeternam incurrant. Conf. *Grotius* l.1.c.2.§.8. & c.3.§.3. Dictum Salvatoris, quo jubemur *proximum nostrum diligere, sicut nos ipsos*, explicandum videtur non tam de gradu dilectionis, quam de ejusdem sinceritate; quod nemo seipsum ficto aut fucato amore prosequatur. Et videtur illud *sicut teipsum* habere instar proverbialis locutionis, de amore sincero & intenso. Vid. 1.*Samuel.* XIIX,1.3. Ex quo tamen hautquidquam sequitur; si dilectioni propriae, & dilectioni proximi simul non possit satisfieri, illam huic cedere debere. Vid. 2.*Corinth.* IIX,13. *Cicero Tuscul Quaest.* l.3. *Praeclarum illud est, & rectum, & verum, ut eos, qui nobis carissimi esse debeant, eq; ac nosmetipsos amemus: ut vero plus, fieri nullo pacto potest. Ne optandum quidem est in amicitia, ut me ille plus, quam se amet, ego illum plus quam me; perturbatio vitae, si ita sit, atq; officiorum omnium consequatur.* Neque ex dictis *Exod.* XXIII,4.5. *Deuteron* XXII,4. sequitur, charitatem proximi praeire nostra commoda. Nam inde hautquidquam deduxeris; si noster quoque asinus sit prolapsus, alterius asinum prius, quam nostrum esse elevandum; aut etiam tunc nos teneri, quando pluris est opus, quod in ista sublevatione nobis est negligendum, quam iste asinus. Ne dicam, quod valde adhuc dubium sit, an ejusmodi invasor sub proximi nomine venire possit. Vid. *Luc.* X,29.*seqq.* (Ubi per proximum intelligitur omnis homo, qui est nostrae opis indigus, & cui occasionem benefaciendi nos habemus.) *Lactantius divin. instit.* l.VI.c.18. *Ciceronem* carpit, quod l.3.*Off.* dixerat: *eum esse virum bonum, qui prosit quibus possit, noceat nemini nisi lacessitus. O quam simplicem*, dicit, *veramq; sententiam duorum verborum adjectione corrupit. Quid enim opus fuerat, adjungere,* nisi lacessitus injuria? *Nociturum esse dixit bonum virum, si fuerit lacessitus: jam ex hoc ipso boni viri nomen amittat necesse est, si nocebit. Non minus enim mali est, referre injuriam, quam inferre. Nam unde certamina inter homines, unde pugnae, contentionesq; nascuntur; nisi quod improbitati opposita impatientia, magnas saepe concitat tempestates? Quod si patientiam, qua virtute nihil verius, nihil homine dignius inveniri potest, improbitati opposueris, extinguetur protinus, tanquam si igni aquam superfuderis.* Enimvero uti quandoque per impatientiam laesi pugnae non necessariae surgunt, quae commode declinari poterant; ita non semper improbitas, ubi in patientiam inciderit,

rit, extinguitur. Neque vero virtus patientiæ, Christianis tantopere commendatæ, ad omnes promiscue injurias devorandas obligat. Et qui rite se defendit, non hoc directe agit, ut alteri noceat, sed ut se conservet. Nec qui propulsat malum injuriam facit, sed qui infert. Aliud autem est inculpatam defensionem exercere, aliud inhumanam vindictam moliri. Hoc æque noxium haberi potest, atque injuriam incipere: illud non item. Porro qui asserunt, laudabilius esse occidi, quam occidere, hanc exceptionem addunt; *nisi qui invaditur, sit persona utilior, quam invasor.* At nimirum inter tantum periculum constituto scrupulose semper expendere haud vacat, uter pluribus sit hominibus utilior, & utrum mei magis mea, quam sui alterius ope indigeant. Equidem id certum est, eum absquo multorum salus dependet, & cujus officium est ab aliis vim arcere, non debere vitam suam injusto invasori parcendo prodere; licet forte is ea sit æquanimitate, ut *æq; miserum* esse putet *occidere, quam perire*, sicut Piso apud *Tacit. Hist.* l. 29. Quippe cum ipsius exitium plurium salutem evertat. Tales sunt, qui alios iter facientes præsidii causa comitantur; item principes, duces bellici, aliique, quorum mors multorum post se perniciem trahit. Et in quos quadrat illud *Lucani* l. 5. *Cum tot in hac anima populorum vita salusq; Pendeat, & tantus caput hoc sibi fecerit orbis, Sævitia est voluisse mori.* Item illud amicorum Alexandri apud *Curtium* l. 9. c. 6. *Quis deorum hoc Macedoniæ columen ac sidus diuturnum fore polliceri potest, quum tam avide manifestis periculis offeras caput, oblitus tot civium animas trahere te in casum?* Exinde tamen hautquidquam consequitur; si ab aliquo nullius aut pauciorum salus pendeat, eum non recte posse invasorem occidere, quem vivere fortasse plurium interest. Hoc modo cælebs aut orbus nunquam posset occidere invasorem proletarium, ne hujus liberi & uxor in solitudine, & egestate destituantur. Atqui si ipsum respectus uxoris, & liberorum retrahere non potuit, ne scelus faceret; quare alter horum luctui vitam suam condonare debeat? Notatu tamen dignum est illud *Platonis de LL.* l. 9. *Filio ne pro defensione quidem sua, si à parentibus videt se interfectum iri, lege ulla conceditur, ut parentes, à quibus in lucem editus est, interimat, sed omnia potius sustinere præcipitur, quam quidquam ejusmodi facere.* Mox tamen subditur: ἀδελφὸς ἂν ἀδελφὸν κτείνῃ, ἐν στάσεσι μάχης γενομένης, ἤ τινι τρόπῳ τοιούτῳ ἀμυνόμενος ἄρχοντα χειρῶν πρότερον, καθάπερ πολέμιον ἀποκτείνας, ἔστω καθαρός. *Si orta seditione, vel quovis modo frater fratrem in se impetum facientem pro defensione sua interimat, quasi hoste perempto, purus sit.* Illud tamen labi seculi adscribendum, quod addit: *Si servus liberum se defendens interimat, iisdem legibus, quibus & parricida, sit subjectus.*

(a) *Cæterum sunt*) Quos inter etiam Joann. Ludovicus Praschius *libello de lege charitatis*, quem postea defendit brevi responsione, objectionibus Christiani Thomasii opposita; ubi tamen excipit interfectorem latronis, jussu publico occidentes, & milites.

§. 15. Ex hactenus dictis etiam hoc adparet, quod cædes intra modera-

men inculpatæ tutelæ patrata nulla labe patrantem aspergat, adeoque extra pœnam sit posita. Non vero ex genere sit, quibus in se vitiosis lex humana affectuum humanorum, & iræ violentiæ velificata, (*a*) impunitatem indulget; qualis est cædes adulteri marito permissa. De qua vid. l. 20. l. 22. l. 24. l. 32. D. *ad L. Juliam de adult.* & *Lysiæ orat.* 1. *pro cæde Eratosthenis*, ubi ostendit, (*b*) lege Attica permissum occidere, non solum qui apud uxorem, sed & qui apud concubinam deprehendebatur; imo qui apud matrem, sororem, aut filiam deprehensus erat; uti est apud *Demosthenem adversus Aristocratem.* (*c*) Rationem subjungit: *quia, pro quibus cum hostibus dimicamus ad eos ab omni contumelia & injuria vindicandos; pro iisdem etiam amicos, si quam contra leges injuriam, aut contumeliam eis fecerint, occidere lex concessit. Cum enim non genus aliquod sit amicorum & hostium, sed è factis horum utrumq; censeatur; eos qui hostilia faciunt, pro hoste ulcisci lex liberum fecit.* Apud Persas, qui uxorem una cum adultero occidit, novam insuper vestem præmii loco accipit. *Ad. Olear. itin. Pers.* l. 5. c. 22. (*d*) Add. *Valerius Maximus* l. 9. c. 1. §. 13. *Ant. Matthæus de crimin. ad* l. 48. D. *tit.* 3. c. 3. §. 13. *seqq.* Quod si igitur alicubi pœna aliqua aut expiatio iis, qui cædem justam patraverant, fuit injuncta, ea vel ad cædem ex inculpata tutela commissam non pertinet; vel sine ratione fuit introducta; (*e*) vel eo fine adhibita, ut intelligeretur, quantum scelus esset injusta cæde humanum sanguinem effundere, cum etiam justa cædes aliqua lustratione videatur indigere. Apud *Philonem Judæum de vita Mosis* l. 1. hic dicitur *Pontifici mandasse, ut lustraret reversos à recenti cæde hostium, quamvis enim per leges liceat hostem occidere, tamen qui necavit hominem, etiamsi coactus & propulsans injuriam, obnoxius videtur, propter antiquam generis cognationem oriundi ab uno capite. Hæc tum fuit lustrandi causa, ut ne species quidem sceleris in eos competeret.* Beneficio tamen asyli, quod pœnam exilii temporarii continebat, non videtur opus habuisse, qui vitam suam cæde invasoris servatum ivit; sed tantum, qui cædem involuntariam quidem patraverat, sed quam exacta diligentia adhibita evitare poterat. *Numer.* XXXV. *Deuter.* XIX. Locus 1. *Paralip.* XXIX, 3. ad defensionem non pertinet; & Davidi extructio templi videtur interdici, non tam quod ipse ex cædibus bellicis aliquid labis contraxisset, quam quod filio materiam ex operibus pacis inclarescendi subtrahere non deberet, qui bello tantum gloriæ sibi paravisset. *Scholiastes Euripidis in Oreste* ad vers. 820. tradit, "morem veterem apud Græcos fuisse, ut post justam cædem interfectores gladium soli ostenderent, in argumentum innocentiæ, quasi qui ex ipsorum mente τε πάντ' ἐφορᾷ, καὶ πάντ' ἐπακούει, *omnia videt, & omnia audit*, super ea re testis imploraretur. Et tamen iidem expiatione aliqua opus habebant, & annali exilio defungi cogebantur. (*f*) De quo exilio etiam est apud *Platonem de LL.* l. 9. vid. l. 16. §. 8. D. *de pœnis*, & *Grotius in flor. spars. ad d. l.* Athenis quoque de cædibus, quas quis jure factas contendebat, cognoscebatur in peculiari judicio, quod dicebatur Del-

Delphinium, à templo Apollinis Delphinii, uti est apud *Demosthenem adversus Aristocratem, & Scholiasten Aristophanis in Equitibus.* Sic apud Æthiopes, qui involuntariam cædem patraverat, exulabat, donec à gymnosophistis fuisset expiatus. Vid. *Philostratus de vita Apollonii* l. VI. Apud *Virgilium Æneid.* II. ita Æneas: *Me bello è tanto digressum, & cæde recenti, Attrectare nefas,* (sacra) *donec me flumine vivo Abluero.* In Canone 18. Concilii Nannetensis sub Formoso habiti ita disponitur: *Si quis casu non volens homicidium perpetravit, 40. diebus in pane & aqua pœniteat. quibus peractis biennio ab oratione fidelium segregetur, non communicet, nec offerat: post biennium in communione orationis offerat, non tamen communicet; post quinquennium ad plenam communionem recipiatur, abstinentia ciborum in arbitrio Sacerdotis permaneat.* Sed neque hic canon ad defensionem spectet, & fortasse plus justo est rigidus. Sic & quæ habentur in *legibus Longobardicis* l. 1. *tit.* 9. l. 19. & in *Capitul. Caroli* l. 4. *tit.* 27. & *lib.* 7. *tit.* 295. non necessario videntur ad cædem, quæ intra moderamen inculpatæ tutelæ subsistit, extendenda: aut ubi istud factum fuerit, merito nimiæ severitatis notantur. *Mornacius* quoque *ad* l. 3. D. *de Just. & Jure* tradit, judices in Gallia ad hunc diem religiosissime servare, ut nunquam fere in ejusmodi judiciis rei absolvantur, quin simul damnentur peculiaribus in pauperes erogationibus, aut aliquando etiam Christianis pro occisi anima sacrificiis. Quod nonnihil superstitionis olere videtur. Etsi bonis non sine causa ejusmodi cædis necessitas tristis accidat.

(*a*) *Impunitatem indulget*) V. H. Grotium *l.* 2. *de J. B. & P. c.* 20. §. 17.

(*b*) *Lege Attica permissum occidere*) Nec Athenis modo, sed aliis quoque Græciæ civitatibus talem legem fuisse, liquet ex Libanii *declamat.* 25. 33. 34. 35. Apud M. Senecam I. controv. 4. Legi, *adulterum cum adultera qui deprehenderit, dum utrumq; corpus interficiat, sine fraude sit,* subjicitur altera: *Liceat adulterium in matre & filio vindicare.* Ad quem locum videantur, quæ in commentario annotavit Schottus, rectè corrigens legem hanc, ut ut contra exemplarium fidem: *Liceat adulterium & marito & filio vindicare.* Apud Siamenses quoque marito licet uxorem in adulterio deprehensam occidere. Louberius *de regno Siamensi tom.* 1. *part.* 2. *cap.* 16.

(*c*) *Rationem subjungit*) Et Cassiodorus l. 1. ep. 37 *Feris insitum est, copulam sui extremâ concertatione defendere: homo autem quomodo patiatur adulterum inultum relinquere, quod ad extremum suum dedecus cognoscitur admissum? genialis enim thori maculam deprehensi adulteri fas est diluere, & si malè junctos amplexus adulterorum morte quis divisit, æstimatur potius vindicta, quàm culpa.*

(*d*) *Add. Valer. Maximum*) Grammond. *l.* 2. *histor. Gall. ad A. MDCXVI.*

(*e*) *Vel eo fine adhibita*) Porphyrius *de abstinentiâ ab animantibus primo:* Ἐπεὶ καὶ τὸν ἀκούσιον φόνον οὐκ ἔξω πάσης ζημίας καθεστήκασιν οἱ νομοθέται, ὅπως μηδεμίαν ἐνδῶσι πρόφασιν τοῖς ἑκουσίως τὰ τῶν ἀκουσίως δρώντων ἔργα μιμεῖσθαι προαιρουμένοις. *Nam etiam eadem sine consilio perpetratam, non extra omnem pœnam esse voluerunt legum auctores; ne ulla daretur occasio aliis deliberatò imitandi, quæ illi non deliberatò fecerant.*

(*f*) *De quo exilio*) Adde exilia Cephali & Herculis apud Apollodorum. Suecico jure constitutum, ut homicida, moderamine etiam inculpatæ tutelæ observato, pecuniariâ pœnâ teneatur, & ritu quarundam ecclesiarum pœnitentiam ecclesiasticam subeat. In legibus etiam Norvvegicis pœna homicidii ex inculpata sui tutela pecuniaria est. Ut observavit Joann. Loccenius *Synops. jur. Suetic. Diss.* 29. *quæst.* 10. Et in quibusdam Helvetiæ Pagis quicunque homi-

homicidium perpetraverit, etiamsi vim repulerit, exulare cogitur; neque Senatui ipsum ab exilio revocare licet, sed à publico conventu regionis reditum petere & impetrare potest, teste Simlero *l.2. de Helvetia.*

§.16. Cæterum defensio quidem vitæ, membrorumque ac pudicitiæ, tanquam rerum irreparabilium, magnum habet favorem, sic ut illa quoque legem divinam positivam de Sabbatho solvat: (Vid. *1.Macchab.*I, 32.*seqq. Joseph. antiq. Jud.* l.12. c.8.) Nam qui diversum senserunt, non sine ratione irridentur à *Plutarcho de superstitione, & Agatharchide*, citante *Josepho ant. Jud. l.12. c.1.* Add. *Grotius ad 1.Macchab.*II,37. Ut mirer, quomodo *Eidem* l.1. *contra Apionem* isthoc factum laude dignissimum videatur, quod observationi illius legis vita & patriæ libertas fuerit postposita; (a) nisi de intentione hoc potissimum accipias. Enimvero circa defensionem rerum, quæ utique restitui possunt, neque omnes ita absolute homini videntur necessariæ, dubitari potest; an illæ quoque per extrema sint asserendæ. Præsertim cum multis valde arrideat illud Taxilis apud *Plutarchum Alexandro: Quid bellis inter nos, & prælio opus est, Alexander, quum neq; aquam nobis ademtum, neq; victum necessarium veneris, pro quibus solis necesse habent homines sani decertare. Euripides Supplicibus.* Τοῦτο γὰρ μόνον βροτοῖς οὐκ ἔστι τ' ἀνάλωμα ἀναλωθὲν λαβεῖν. χρημάτων δ' εἰσὶν πόροι. *Sola enim vita humana jactura mortalibus reparari nequit. Opes autem sarciri possunt.* Equidem quid judicium & mos omnium gentium ferat, in aprico est; qui ad necem usque invasorum pro rebus pugnari concedit. Imo pleraque bella geri constat, non ut aliis vita, sed res eripiantur. Ac ridiculus haberetur hostis, qui, ne telis peteretur, protestari vellet, quod ad res duntaxat rapiendas veniat. Igitur illud certum est, non fieri injuriam ei, qui dum alterius res raptum aut perditum it, occiditur, etsi alias istæ res vitæ hominis æquiparari nequeant. Nam in statu quidem naturali, qui injuriam qualemcunque dolo malo intentat, hostis evadit; qui quo minus extrema quæque patiatur, nullo jure, quod in ipso hæreat, munitur. Et cum alter non plus juris ad res meas, quam vitam eripiendam habeat, non minus potestatis mihi ad illas, quam hanc defendendam competet. Quin cum citra res vita nostra non possit servari, hanc quoque consequenter impugnat, qui illis me spoliare nititur. Ac apertum est, securitatem ac tranquillitatem societatis civilis, ac generis humani subsistere nullo modo posse, ni potestas sit raptores rerum, quas utique magno amore prosequuntur mortales, per extrema coërcendi. Porro illi, qui non citra anxietatem sese heic torserunt, duabus hypothesibus nisi fuerunt: primò, pœnam justam semper delicto æqualem esse debere hactenus, ut reo non majus bonum debeat adimi, quam ipse in altero læsit aut perdidit. Quod falsum esse, alibi ostendetur. Deinde noxas, quæ pro defensione sui ac rerum suarum injusto invasori inferuntur, esse pœnas proprie dictas, adeoque per regulas justitiæ vindicativæ dirigi. Quod itidem falsum est. Nam pœna proficiscitur à superiore

in

in subjectum ex vi imperii, ejusque magnitudinem respectus boni publici temperat. Sed defensio antiquior est imperio civili, ac quam maxime locum habet inter eos, quorum neutri in alterum est imperium; eamque intuitus propriæ salutis, & necessitas sua conservandi moderatur. Ast inter illos, qui eadem in civitate degunt, licentia naturalis defensionis est vehementer restricta: cum intrinseca civitatis tranquillitas subsistere non possit, si ob quamvis injuriam hostilia reponere civi liceat. Igitur id demum violentæ defensionis civibus adhibere fas est, quod ex naturali libertate per indolem societatis civilis, ut leges civiles non est ademtum. Quæ licet concedere potuerint, ut civis majori illato malo civem invasorem posset repellere, quam hic isti intentabat, (qualis erat lex Attica, quæ ἐὰν φέροντ᾽ ἢ ἄγοντα βίᾳ ἀδίκως, εὐθὺς ἀμυνόμενος κτείνῃ, νηποινεὶ τεθνάναι κελεύει, *si quem, auferentem aut abducentem per vim & injuriam, statim causa defensionis quis occiderit, impune occisum esse jubet;* apud *Demosthenem adversus Aristocratem*:) regulariter tamen injurias, quæ ad res reparabiles tendunt, à privatis per extremam vim repelli nolunt. Cum per vires publicas facili negotio, & citra turbam reparatio procurari possit, quæ extra civitates ab invitis non nisi per bellum obtinetur. Inde non opus est, ut cum *Grotio* l.2. c.1. §.11. adeo simus soliciti de exæquatione rei raptæ, & vitæ raptoris per favorem defensoris, & odium raptoris. Nisi cum *Bœclero ad d. l.* dicere velimus, cum plerunque sit difficillimæ dijudicationis, quid in tali actione citra ultrave limites steterit, naturæ non repugnare, favorem in spoliati vel spoliandi partem trahere, & raptorem furemve odio prosequi, id est, in dubio veniam dare cædi hujus generis, & ignoscere. In civitatibus igitur sufficit, si quis limites defensionis per leges civiles designatos non excesserit. Si tamen hoc factum fuerit, invasori non fit injuria, sed simpliciter in leges civiles peccatur. Sed annon saltem contra legem caritatis peccabitur, si raptor rei reparabilis cædatur? Ubi arbitramur, caritati adversus hostilia professum hactenus duntaxat locum esse, quatenus probabilis spes allucet, eo modo istum ad pœnitentiam injuriarum, & componendam pacem moveri posse. Quæ spes ubi decollavit, proditor sui est, qui hosti parcit. Quod si autem ratio mihi suadet, rem, quæ minimum valeat, eaque propter contemni mereatur, non ita acriter esse defendendam; id non fit in gratiam furis aut raptoris, sed ne ipse propter exiguam rem multum molestiæ suscipiam, aut humili nimis animo, avarusque videar.

a) *N. si de intentione hoc potissimum accipias)* Notandum autem quod idem Josephus scripsit I. de B. J. 5. *Pro solo corpore Judæis etiam per sabbatha pugnare licet,* & XIV. vet. histor. 8. *Prohibere vim inferentes lex permittit; sed obsidentium opera impedire non sinit.*

§. 17. Hoc loco etiam dispiciendum super nobilissima illa lege de fure nocturno impune occidendo, diurno non item; quæ extat *Exod.* XXII,2. Cui convenit lex Solonis, quam ita refert *Demosthenes Orat. contra*

Timocratem: Si quis de die supra quinquaginta drachmas furatus fuerit, ad undecim viros abducieum licere. Si vero noctu quodcunq; furatus fuerit, hunc licere occidere, & inter persequendum vulnerare, & ad undecim viros abducere, si quis velit. Rationem addit *Ulpianus Rhetor:* ἐν τῇ ἡμέρᾳ δύναται τις καὶ βοηθοὺς καλέσαι ἐπιών, ἐν τῇ νυκτὶ οὐκέτι. *Interdiu enim licet vocare, qui auxilium ferant, noctu non item.* Sic *Plato de LL.* l.9. νύκτωρ φῶρα εἰς οἰκίαν εἰσιόντα ἐπὶ κλοπῇ χρημάτων, ἐὰν ἑλὼν κτείνῃ τις, καθαρὸς ἔστω. *Qui noctu furem domum suam ingressum interemerit, mundus esto.* (*a*) Eadem lex in XII. tabulas translata: *Si nox furtum faxit, si im aliquis occisit, jure casus esto.* Quam ita refert *Cajus l.4. §.1. D. ad L. Aquil. Lex* XII. *tabb. furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur.* Ubi *Jac. Godofredus ad LL.* XII. *tabb.* notat, posteriora verba de clamore esse emblema Triboniani. Ea quippe in LL. XII. tabb. non extitisse, arguit locus *Ciceronis in orat. pro Milone:* XII. *tabula nocturnum furem quoquomodo, diurnum autem, si se telo defenderit, interfici impune voluerunt. M. Seneca* l.X. *excerpt. controv. ult. Lex, qua nocturnum furem occidi quoquomodo jubet, non de damnato tantum, sed de fure loquitur. Gellius* l.XI. *c. ult.* quando refert, Draconem in fures capitis pœnam statuisse, Solonem autem dupli duntaxat, addit: Decem viros Romanos inter istius *severitatem* & huius *lenitatem* media incessisse via. *Nam furem, qui in manifesto furto deprehensus esset, tunc demum occidi permiserunt, si aut cum faceret furtum, nox esset, aut interdiu telo se, cum prehenderetur, defenderet.* Clamorem autem lex XII. tabb. requirebat duntaxat in fure diuturno, quando telo se defensaret. *Si luci furtum faxint, si se telo defensint, quiritato, endoq; plorato. Post deinde si casi esint, se fraude esto.* Conf. l. 4. §. 1. D. *ad L. Aquil.* ubi itidem vocabulum *aq;* à Triboniano infarctum. Etsi non improbabile sit; successu temporis, & per autoritatem prudentum istam legem ex parte mitigatam fuisse; agnoscente quoque *Cujacio* l. 14. *Obs.* 15. Id quod adparet ex *Ulpiano* l. V. *ad edictum*, cujus verba integra extant in *collatione legum Mosaicarum & Romanarum à Petro Pithao* primum edita. Quæ truncata referuntur l. 5. D. *ad L. Aquil.* Add. l. 9. D. *ad L. Cornel. de sicar.* Cujus mutationis fortasse hæc ratio fuit, quod nonnulli ex ædibus suis in prætereuntes impetum facerent, eosque occisos in furto post deprehensos fingerent. An quod confertas & munitas inter ædes furandi non tam facilis occasio, sicut furtum vix posset contingere sine domini negligentia. Conf. *Justin.* l.2. c.2. §.6. Unde putat *Cujacius* l. d. legem illam XII. tabb. non in urbibus amplius, & oppidis valuisse, sed tantum in agris adhuc obtinuisse, per l. 1. C. *quando lic. unicuiq;*. Quanquam hæc lex non de furibus, qui clanculum res subducere conantur, sed grassatoribus & prædatoribus violentis agat; prout ostendit subjuncta ratio; *ut isti mortem, quam minabantur, excipiant, & id, quod intendebant, incurrant.* Sed & sæpius dictam legem *Sext. Cæcilius* ap. *Gellium* l. 20. c. 1. falso *de nocturnorum grassatorum insidiosa violentia* explicat. (*b*) Cæterum ratio discriminis inter diurnum & nocturnum furem ea nobis præcipua videtur, quod abs fure inter-

interdiu deprehensos res possit recuperari, à fure nocturno non item, ubi is sese ædibus proripuerit; qui neque per tenebras cognoscitur, aut ab uno licet forte agnitus convinci nequit, dum è lectis non facile testes excitantur. In qua sententia hæc plerisque maxima difficultas videtur, quod cum istæ leges in fures pœnam capitalem non decernant, absurdum sit, privatis in eosdem plus licentiæ indulgere, quam summa potestas civilis sibi voluit sumere. Ad quam reponi potest, omnes eas leges circa supplicia furum præsupponere; res furto ablatas; fure deprehenso, restitui aut pensari. Quo facto, pro conditione suarum rerump. pœnam dupli aut quadrupli sufficere judicabant. Exinde tamen non sequitur; ergo leges in eo casu, quo reparatio damni erat cessatura, non potuerunt civibus ex eo, quod in naturali libertate licebat, amplius quid indulgere. Neque enim quod in statu naturali jus belli indulget, id legislatores circa definiendas in civitatibus pœnas sequi necessum habuerunt. Sic dantur civitates, ubi adulterium non est capitale; & tamen maritis impune licet occidere adulteros in ipso actu deprehensos. Sane quin injuria violati thori illata aut intentata in libertate naturali constitutis sufficiens bello causa sit, nemini credo dubium esse; quæ autem sit licentia belli, nemo ignorat. Et tamen adulterio perpetrato nolebant leges pœnam adulterii intendere ad id, quod ex ea causa moti belli licentia indulget. Possis huc adplicare illud, quod *Rich. Cumberland de leg. nat.* c.5.§.26. tradit. Quia sæpe magistratus civilis de hujusmodi flagitiis non potest cognoscere, sæpe evadunt impunita; ideoque quandocunque sumi potest pœna, sumitur gravissima, ut quanto magis audacia ex ope frequentis impunitatis creverit, tanto magis eadem summi supplicii metu retundatur. Sed & quod lex Romana tradit de fure diurno, eum occidi posse, si se telo defenderit; liquido est indicio, cædem furis permitti ad conservationem rerum, & non tunc demum, quando is ultro me telo impetit, sed & quando me, res ablatas ipsi eripere aggredientem, telo repellere instituit.

(a) *Eadem lex in XII. tabulas translata*) Et apud Francos obtinuit. Lex Baivvariorum tit.8. c.5. *Fur nocturno tempore captus in furto, dum res furtivas secum portat, si fuerit occisus, nulla ex hoc homicidii querela nascatur.* Quæ lex inserta quoque est *l.5. Capit.cap.*343. Add. l. Wisigothor. *l.7. tit.2. c.16.* Burgundion. *addit.1. tit.16. c.1. & 2.* Frision. *tit.5. c.1.*

(b) *Cæterum ratio discriminis*) Cui accedit, propter *insidiosam nocturni grassatoris violentiam*, ut Gellius loquitur *l.20. N.A. c.1.* vitæ aut corporis periculum raró abesse. V. Carpzov. *quæst. Criminal.* 32. *n.*31. *sequ.*

§.18. Quæ cum ita sint, adparet, frustra à nonnullis dictæ legis de fure nocturno hanc adferri rationem; quod alias delicta sint mansura impunita, si noctu fur aufugisset. Sed & apud *Grotium* l.2.c.1.§.12. non occurrit nihil, quod probari nequeat. Dicit, *legislatores hoc voluisse, directe rerum causa neminem interfici debere.* Id quod nos ex istis legibus perspicere non pos-

possumus, quæ de furibus loquuntur, qui, ut res clanculum subducant, in ædes irrepunt. Etsi quandoque in furto nocturno accidere possit, ut dum res meas servatum eo, vita quoque mea periclitetur. Quo casu ex duplici capite cædes furis sit licita. Ubi innocentiæ meæ non obstat, quod ipse me in hoc periculum deduxisse videar, dum rem meam cupio retinere, aut recuperare. Nam versor in actu licito ac prope necessario, ex quo si quid præter meam culpam proveniat, nihil mihi poterit imputari. Quod si propter res omnino non liceret alterum interficere, non video, quomodo culpa vacet, qui pro servandis rebus in tale se periculum non imprudens conjecit, ubi occidere aut occidi necessum foret. Sicut frustra defensionis favorem implorat, qui in duellum provocatus ultro descendit. Sed & ratio legis ab ipso prolata non satis videtur solida: *quod noctu vix sit copia adhibendorum testium, atq; ideo, si occisus fur repertatur, facilius credatur ei, qui à se vita tuendæ causa dicat furem interemtum, repertum scilicet cum aliquo instrumento, quo nocere possit.* Etsi enim demus, vocabulum Ebraicum posse capi pro *instrumento perfossorio;* tamen, si ea ratio legis fuerat, planius erat dixisse: si cum telo fuerit inventus. Quanquam neque hoc sequatur; fur inventus est cum telo; igitur illius, à quo occisus fuit, vitæ vim intentavit. Sed & ex lege XII. *Tabb.* non sequitur; diurnus fur non poterat occidi, nisi telo se defendisset; ergo contra nocturnum furem est præsumtio, quod telo se defenderit. Imo illa nocturnum furem *quoquo modo* occidi permiserat. In l.9. D. *ad L. Cornel. de sicar.* verba illa, *si parcere ei sine periculo suo non potuit, dum rem servare conatur*, posterioribus seculis LL. XII. *Tabb.* sunt addita. Ante istam additionem probari non potest, homicidii fuisse reum, qui furem nocturnum occiderit, si forte testes adfuissent, ex quibus constaret, non fuisse eum, qui furem occidit, ab ipso in periculum vitæ adductum. Exemplum de puella in agro stuprata ad rem nihil facit. Nam ibi expresse lex pro vi eidem illata præsumere jubet; heic de præsumto vitæ periculo nihil invenitur. Quin potius ex re furum est, nullam conserere pugnam, & in pedes se dare. Fatemur tamen longe generosius facere, qui furem nocturnum, si commode possit, capit, rebusque suis servatis magistratui defert, quam qui citra necessitatem eum occidit. Add. quoque *Grænevvegen de legibus abrogatis* ad l.4. D. *ad L. Aquil.* ubi testatur, legibus Batavorum non requiri, ut quis de fure nocturno cum clamore testificetur. Conf. *Lex Wisigothorum l.7. tit.2. cap.16. Lex Burgundionum addit.1. tit. 16. c.1.2. Lex Frisiorum. tit. 5. Constitut. Sicul. tit. 13. Capit. Caroli & Ludovici. l.6. c.19.*

§.19. Quæritur denique, an qui injuriam prior intulit, recte possit resistere injuriam vindicatum eunti? Quod aliqui affirmarunt, ideo quod pauci, proprio ex arbitrio injurias suas exsequentes, tantum reponant vindictæ, quantum acceperunt injuriæ. Verum nobis heic paulo distinctius videtur pronunciandum. Scilicet ex lege naturæ, qui injuriam alteri intulit, satisfactionem debet offerre.

ferre. Tenetur etiam quilibet offensæ veniam concedere alteri petenti, & pœnitenti, oblata reparatione damni dati, & cautione de non offendendo in posterum præstita. *Quintilianus declam. 5. Semper odiorum honestus occasus est; & dum simultates nihil aliud habent, quam nocendi cupiditatem, speciosa in melius animi mutatio est.* Sic *Marcus Antoninus l. 1. §. 7.* in suis moribus commendat, πρὸς τοὺς χαλεπήναντας καὶ πλημμελήσαντας εὐανακλήτως καὶ εὐδιαλλάκτως, ἐπειδὰν τάχιστα αὐτοὶ ἐπανελθεῖν ἐθελήσωσι, διακεῖσθαι· *quod placabilis & reconciliatu facilis esset adversus eos, qui offensionis causam dederint, aut deliquerint aliquid, simul atq; illi in gratiam redire vellent.* Addatur *Idem* l. XI. §. 8. & *Seneca de Ira.* l. 2. c. 34. l. 3. c. 26. 27. 42. Sic & apud Chinenses, qui philosophiam moralem omnibus disciplinis solent præferre, nemo est tam crudelis, ut injuriam sibi illatam morte ulcisci studeat; & qui alteri cedit & lædere ipsum non cupit, cordatus & egregius vir habetur. *Neuhof. ingen. descript. China. c. 1.* Igitur qui satisfacere renuit, & refusionem postulanti resistit, injuriam injuria cumulat. (*a*) Sed qui æquam satisfactionem oblatam respuit, & omnino armis vindictam persequi contendit, injustam vim molitur, eique jure resisti poterit. Conf. *Livius* l. 9. c. 1. & *Grot.* l. 2. c. 1. §. 18. & *Bœclerus* ad h. l. Potest huc facere exemplum privatæ pugnæ apud *Davilam de bello civili Franciæ* l. 15. p. m. 1027.

(*a*) *Sed qui æquam satisfactionem oblatam respuit*) Aristides Leuctricâ prima ait, *cum Thebani omnia æqua Lacedæmoniis obtulissent, si autem ultra tenderent, bonam causam ab his ad illos transiisse.* Quod aliis exemplis illustrat Grotius *d. l. in not.*

CAPUT VI.
DE JURE ET FAVORE NECESSITATIS.

1. *Necessitas quotuplex?*
2. *Ubi jus aut favor necessitatis fundetur?*
3. *Quid illa cuiq; det juris in seipsum, aut directe in alios?*
4. *Quid indirecte eadem indulgeat?*
5. 6. 7. *Quid juris eadem indulgeat in res aliorum?*
8. *Quid pro rebus nostris servandis liceat in res aliorum?*

IN ore omnium versatur vis necessitatis, (*a*) quod illa lege careat, ac in omnibus humanis institutis semper excepta intelligatur, atque ad multa agenda jus det, quæ citra eam inter vetita habebantur. *M. Seneca l. 4. controv. 27. Necessitas magnum humanæ infelicitatis patrocinium est. Callimachus hymno in Delum:* ἀναγκαίη μεγάλη θεός. *Necessitas ingens est Dea.* Add. oratio Lentuli apud *Livium* l. IX. c. 4. Ea vis unde sit, & quousque se extendat, curatius jam est dispiciendum; eoque magis, quod quidam parum aut nihil efficaciæ circa moralitatem actionum eidem tribuere videantur. Ante omnia autem observandum, quod *Cicero l. 2. de inventione* duplicem faciat necessitatem; *simplicem & absolutam, cui nulla vi resisti potest; quæ neq;*

mutari neq; leniri potest: & necessitudinem cum adjunctione. Quæ iterum triplex est, *ad honestatem*, (quo referre possis illud *Plinii l.* 1. *epist.* 12. *summa ratio sapientibus pro necessitate est;*) *ad incolumitatem, ad commoditatem.* Quarum illa *summa* sit, altera *huic proxima; tertia ac levissima commoditatis*, quæ cum priori nunquam possit contendere. Quanquam autem honestas præstet incolumitati, hanc tamen interdum illi posse præferri, si, ubi incolumitati consuluerimus, quod sit in præsentia de honestate delibatum, virtute aliquando & justitia recuperari queat. Ubi id non possit, honestatem præferendam. Etsi alii moneant, quotiens necessitudini ad honestatem præfertur necessitudo incolumitatis, factum defendi non tam præscriptione juris & directa via, quam excusatione humanæ infirmitatis, per vocabula veniæ & miserationis; & clementiæ: necessitudini autem commoditatis multo minorem vim sive ad defendendum sive ad excusandum inesse, nisi res sit cum judice, qui studii, & propensionis suæ majorem, quam juris & sapientiæ rationem habet. Enimvero nobis heic potissimum inquiritur de necessitudine incolumitatis, quamnam illa vim habeat ad eximendum aliquem actum ab obligatione legum communium. An scilicet aliquando legibus vetita agere, aut præcepta omittere possimus, quando citra nostram culpam in ejusmodi angustiis hæremus, ut aliter salutem nostram expedire nequeamus. Ubi adparet, quicquid est illud sive juris, sive favoris, aut veniæ, quod necessitati tribuitur, unice inde promanare, quod non possit non homo omni studio ad se conservandum conniti; eoque non facile præsumatur, talem ipsi obligationem impositam, quæ ardori propriæ salutis conservandæ præponderare debeat.

(a) *Quod illa lege careat*) Euripides *in Hippolyto obtecto.*

> Ἐγὼ γε φημὶ, καὶ Νόμον γε μὴ σέβειν
> Ἐν τοῖσι δεινοῖς, τῶν ἀναγκαίων Πλέον.
> *Quoties periculum est, ex mea sententia*
> *Necessitati debet & Lex cedere.*

Claudianus l. 2. in Eutrop. vers. 596.

> *Suprema pericula semper*
> *Dant veniam culpæ.*

§. 2. Equidem de hoc nemo pius dubitaverit, quin DEus, qui absolutus est dominus nostræ vitæ, & quam nobis precario heic agendam indulsit, tam rigidam nobis legem dicere queat, ut moriendum nobis sit potius, quam vel latum unguem ab illa discedamus. Ex quo genere legem de non edenda suilla credebant Judæi 2. *Macchab.* VII. Et recte quidem, quod suillam edisse in ejusmodi casu habebatur pro abnegatione veræ religionis. Cum extra talem casum utique nefas non fuerit, in defectu aliorum ciborum, suilla vesci, ne quis fame periret. (a) Sed & sæpe per imperium civile tam severa alicui mandata injunguntur, ut mors potius

us sit excipienda, quam ab illis discedendum. Enimvero tam rigida non semper præsumitur legum positivarum obligatio. Has enim qui tulerunt, aut qui instituta quædam inter homines introduxerunt, cum utique salutem aut commoditatem hominum per ea promotum iverint, regulariter quoque ob oculos habuisse præsumuntur teneritatem humanæ naturæ, & quam non possit non homo refugere & amoliri illa, quæ ad ipsius destructionem tendunt. (*b*) Quam ob causam pleræque leges, saltem positivæ, intelliguntur excipere casum necessitatis, seu non obligare, quando ipsorum obligationem comitaturum esset malum, humanam naturam destruens, aut communi animi humani constantia superius; nisi expresse, aut per negotii naturam iste quoque casus sit comprehensus. Unde necessitas non id quidem efficit, ut directe lex heic & nunc possit violari, seu peccatum admitti; sed ex benevola legislatorum mente, simulque naturæ humanæ consideratione præsumitur, casum necessitatis sub lege generaliter concepta non contineri. Quo facit locus *Matth.* XII, 2.4. Add. *Casaubonus exercit.* 1. *ad Baronium n.*9. Scilicet quod materia & ratio istius legis tantum rigorem non jubeat præsumere, ut fame potius pereundum sit, quam panibus propositionis vescendum. *Palladius de re rustica l.* 1. *c.*6. (*c*) *Necessitas feriis caret.* Verum uti hæc circa leges positivas facile admittuntur, ita altioris est indaginis, an eadem ad leges quoque naturales sint extendenda; nimirum an in casu necessitatis intermitti possit, quod lex naturalis jubet, aut fieri, quod eadem vetat? Circa prius (*d*) ex natura præceptorum affirmativorum constat, illa, ut heic & nunc ad exercitium actus quis obligetur, præsupponere occasionem; materiam & facultatem agendi; quæ regulariter deesse intelligitur, ubi quid fieri non potest, nisi ipse peream: cum amorem & curam sui abjicere fere inter impossibilia, & quæ communem hominum constantiam superant, habeatur. Igitur nisi vel expresse in lege contineatur, (*e*) vel ex qualitate negotii colligatur, vitam meam potius amittendam, quam actio omittatur, regulariter leges affirmativæ exceptionem summæ necessitatis habere intelliguntur; præsertim ubi quis in culpa non fuit, quare in talem necessitatem incideret. Hinc non teneor panem dare famelico, si ego ipse eodem indigeam. Vid. 2.*Corinth.* IIX, 13. Nec si alter in aquis periclitetur, ipsum extrahere, si mihi pro eo sit pereundum. *Seneca de benefic. l.*2.*c.*15. *Dabo egenti, sed ut ipse non egeam; succurram perituro, sed ut ipse non peream.* Sed quod præcepta negativa attinet, id primò certum est, non posse per necessitatem recte suscipi actus, (*f*) qui directe tendunt ad violationem Numinis divini; puta ut aliquis evitandæ mortis causa DEum blasphemet, aut ipsum abneget, cultuique ejus, & obsequio renunciet. Cum enim certum sit, DEum homini longe gravius posse malum infligere, quam mors est naturalis, ex ipsa quoque ratione sat probabile sit, eundem longe nobiliori bono velle pensare jacturam vitæ hujus, quam quis

in

in honorem ipsius facit; *Carpyllides in Antholog. l. 1.* ἦ ῥα δικαίοις ἀνδράσιν εὐσεβίης οὐκ ἀπόλωλε χάρις. *Deperiit justis gratia nulla viris:*) nefas utique fuerit, evitando minori malo in honorem divinum delinquere. Etsi qui tormentorum atrocitati succumbunt, miseratione non plane sint indigni. Circa illas autem leges, quæ hominum invicem officia continent, observandum, esse quædam præcepta juris naturalis, quæ factum aliquod humanum, aut institutum præsupponunt; in cujus finem si quis consideret, facile agnoscit, illud ad casum extremæ necessitatis non extendendum: adeoque eandem exceptionem legi quoque inesse. Deinde & hoc notandum, non posse dici, aliquem actu suo legem immediate violasse, nisi ille ipsi recte possit imputari. Constat autem duplici modo actum aliquem ab homine proficisci, vel tanquam à causa principali, vel tanquam à causa instrumentali. Hæc iterum dupliciter sese habet, vel ut nullum motum, nisi à causa principali impressum exserat, & quidem contra naturalem suam inclinationem, si quam habet; vel etiam ut ex proprio & intrinseco impulsu ad actum exercendum se convertat, licet prioris quoque causæ impulsio, aut directio adsit. Heic si quis homo posteriori modo ad actum concurrat, tanquam causa instrumentalis, actus iste non principali duntaxat causæ, sed & huic tanquam suus, & ab ipso profectus imputari poterit. Sin priori quis modo concurrerit, principali duntaxat agenti, non instrumentali actus imputabitur. Ad quod tamen quæ requirantur, (g) infra latius exponetur.

(a) *Sed & sæpe per imperium civile*) Polybius l. histor. 17. de Romanis: Τὸ γὰρ προέμενον παρ᾽ αὐτοῖς θάνατός ἐστι ἐν τῷ στρατοπέδῳ τὸν τόπον, ἢ φυγόντα τὸ παράπαν ἐξ ἐφεδρείας. *Apud hos loco decessisse, aut omnino stationem fugâ deseruisse, capitale est.* Apud eosdem Romanos servus domino opitulari debebat, etiam cum vitæ discrimine. *V. l. 1. §. 28. D. de SCto Silan.* Chorus apud Euripidem in *Helena*, Theoclymeni mortem interminanti, respondebat:

Κτεῖνε· σύγγονον δὲ σὴν
Οὐ κτενεῖς ἡμῶν ἑκόντων, ἀλλ᾽ ἐμέ. Πρὸ δεσποτῶν
Τοῖσι γενναίοισι δούλοις εὐκλεέστατον θανεῖν.
Perime: Germanam tuam
Me volente non necabis: me prius. Fidelibus
Quippe servis mors decora est, morte heros prævertere.

Cujusmodi servorum aut famulorum non pauca exempla extant in historiis.

(b) *Quam ob causam pleræque leges, saltem positivæ*) Ferri enim leges ab hominibus *solent & debent cum sensu humanæ imbecillitatis*, ait H. Grotius *l. de J. B. & P. c. 4. §. 7. n. 2.*

(c) *Necessitas feriis caret*) V. *l. 3. C. de feriis.*

(d) *Ex natura affirmativorum præceptorum constat*) V. *infra l. 5. c. 12. §. 23.*

(e) *Vel ex qualitate negotii colligatur*) Ita Daniel non omittebat, ut per diem ter in genua provolutus oraret DEum, etsi non ignoraret, ob edictum Regis mortem sibi imminere; considerabat enim, omissionem illam contemtum veri DEI involvere. *V. Daniel VI, 10.*

(f) *Qui directè tendunt ad violationem Numinis divini*) Ut perjurium. Juvenalis Satyra 8.

Ambiguæ si quando citabere testis
Incertæque rei, Phalaris licet imperet, ut sis

Falsus,

Falsus, & admoto dictat perjuria tauro,
Summum crede nefas animam præferre pudori,
Et propter vitam vivendi perdere causas.

(g) *Infra latius exponetur*) L.8.c.1.§.6.7.

§.3. His præmissis ad speciales quæstiones, quæ heic agitari solent, accedamus. Et illud quidem dubium non habet; quanquam alias homo non obtineat jus in sua membra, ut illa pro lubitu perdat, luxet aut mutilet; licebit tamen abscindere membrum insanabili morbo correptum, aut per vulnus inutile plane redditum, ne totum corpus pereat, aut sana adhuc membra corripiantur, aut inutili appendice nequidquam aliorum usus membrorum impediatur. An autem summa necessitas etiam aliquod jus largiatur in vitam, id est, an ad effugiendam mortem ignominiosam, aut asperis tormentis comitatam liceat occupare lenem exitum, (a) superius disquisitum fuit. Porro quid in alios necessitas juris indulgeat, jam videamus. Carnibus hominum à nobis non cæsorum vesci in summa fame, & deficientibus aliis nutrimentis, miserandus quidem cibus, (b) sed tamen nefarius non est. Verum quid de istis exemplis sit pronunciandum, ubi in summa cibi penuria alii sunt jugulati inviti, aut sorte ducti, vix liquet: cum ex una parte lex homicidii, ex altera famis atrocitas pugnet, venterque auribus carens, & quod citra tristissimum hocce medium omnibus foret pereundum. *Homerus Odyss.* η. ὐ γάρ τι στυγερῇ ἐπὶ γαστέρι κύντερον ἄλλο ἔπλετο, ἥτ' ἐκέλευσεν ἕο μνήσασθαι ἀνάγκῃ. *Nihil enim odioso ventre impudentius, & qui sui necessario meminisse jubeat.* Vid. 2.*Reg.*VI,28.29. *Deuter.*XXIIX,53.*Thren.*IV,10.*Joseph. antiq. Judaic.*IX.2.& *de bello Judaico* l.VI.c.21. *Diodorus Siculus* l.3.c.40. Add. historia de septem Britannis, qui vastum in mare projecti, deficiente cibo potuque, sortiti unum non sane reluctantem jugularunt, cujus sanguine intolerabilem sitim, ac famem carnibus utcunque sedaverunt; quos ad terram delatos post judex homicidii absolvit. Prout ex *Nicol. Tulpio in observat. medicin.* refert *Ziegler. ad Grot.* l.2.c.1.§.3. Qui censet *à navigantibus hoc maxime peccatum, quod in mortem unius, & quisq; in se, si ita contingeret, conspiraverint, atq; periculum corporis periculo animæ anteposuerint. Nec debuisse quenquam vitam suam tam vili pendere, ut ejus jactura alterius famem expleret. Nec reliquos ideo in socium suum sævire debuisse, ut stomacho suo consulerent.* Etsi huic reponi possit; aspere nimis dici, in mortem alterius conspirasse, qui forte ducendum censent unum, ut reliqui serventur, qui alias omnes simul misere erant perituri. Vid. *Jonæ* I,7. *seqq.* Unde nec animæ periculum heic fuisse metuendum. Illum animam suam vili æstimare, qui citra necessitatem eandem projicit. Nec sævitiam dici posse, ubi in salutem omnium qui moritur, minori cum dolore ferrum jugulo excipit, quam alter infigit. Velim quoque ejusmodi casum expendi. Si in naufragio plures in scapham insiluerint, quàm illa ferre possit, neque ad unum peculiari jure scapha pertineat; an non

ſorte ſint ducendi, qui projiciantur; & ſi quis ſortiri detrectaverit, tanquam qui omnium interitum quærat, abſque ulteriori deliberatione præcipitari queat? Verum circa ejuſmodi caſus rariores judicium noſtrum nunc ſuſpendimus.

(a) *Superius diſquiſitum fuit*) C.4.§.19. Ad hunc locum pertinet etiam quæſtio, an conſervandæ ſanitatis causâ liceat Venere illicitâ uti. V. Godefr. Monachus *ad A. MCXC. ubi de Friderico Duce Suevia, qui, ſuadentibus licet Medicis, id noluit.* Seneca Oedipo:

Ubi turpis eſt medicina, ſanari piget.

Item an ob morbi curationem ſe caſtrare liceat? *v. Novell.142.c.2. & c.5.X. de corpore vitiat.* Conſ. Cujac. *l.17.obſ.24.*

(b) *Sed tamen nefarius non eſt*) Plane ut mumiam & ſanguinem humanum in medicinam adhibere, inter illicita non habetur, ut Moraliſtæ docent. V. Wulferi *Diſcurſ. præliminar. in intinerar. Joann. Saarii.* Quin & citra neceſſitatem aliqua licitè fiunt circa cadavera hominum. Seneca l. 10. Declamat. 5. *Multum ſemper artibus licuit. Medici, ut ignotam vim morbi cognoſcerent, viſcera hominum reſciderunt.*

§. 4. Iſthoc frequentius contingit, ut duo in præſens vitæ periculum incidant, in quo utrique ſit pereundum, nî unus quid faciat, ex quo paulo citius alteri, aliàs perituro, fata admoveantur. Vel etiam ut ex neceſſitate periculum mortis, aut magnæ læſionis intentemus alteri indirecte, (a) ita ut nobis non ſit propoſitum ipſi nocere, ſed duntaxat talem actum ſuſcipere, ex quo probabiliter noxa eidem poſſit inferri; ut tamen mallemus quavis potius alia ratione neceſſitudine noſtra defungi, & ipſam læſionem quantum in nobis eſt temperemus. Ejuſmodi alterius læſionem uti noſtro cum peccato non conjunctam arbitramur: ita eandem qui patitur, velut fatale malum excipere atque æſtimare debet, & ob quod ei, qui intulit, recte non poſſit indignari. Exempla talia ſint: Si ego natandi peritus cum altero natandi imperito in profundas aquas incidiſſem, & (uti fieri ſolet) ille me circumplexus teneret, neque mihi tantæ ſint vires, ut ipſum mecum efferre poſſim; quis vitio mihi verterit, ſi omnibus viribus talem abs me amoliar, ne cum eodem ſuffocer, etſi is per aliquot minutas horæ partes à me utcunque extra aquas potuiſſet ſuſtineri? Sic in naufragio, ubi tabulam ego occupavi, duorum non capacem, ſi quis adnatans eidem ſe quoque velit injicere, me ſimul ſecum perditurus, nihil videtur obſtare, quo minus quavis violentia eundem à tabula repellam. Sic quando duobus fugientibus hoſtis necem intentans inſtat, unus vel ponte poſt ſe dejecto, vel porta clauſa, alterum in præſenti vitæ periculo deſtituere poteſt, ſi uterque ſimul ſervari nequit. (b) Qualis neceſſitas in bello frequentiſſime obtingit, ut pauci ſint deſtituendi, quo ſumma rerum ſervetur. *Arrianus de expedit. Alex.* l. VI. ἐν τῷ ὑπὲρ τοῦ παντὸς προθύμῳ τὸ καθ' ἑκάστους ξὺν ἀνάγκῃ ἠμελεῖτο· *præ communis ſalutis ſtudio, ſingulorum cura neceſſario negligebatur.* Apud *Virgilium Æneid.* IX. *Pandarus ut cernit, quo ſit fortuna loco, qui caſus agat res, Portam vi multa converſus cardine torquet, Obnixus latis humeris, multosq; ſuorum Mœnibus excluſos duro in certamine linquit.* Apud *Eundem*

dem l. XI. pulso Latinorum equitatu *pars claudere portas, Nec sociis aperire viam, nec mœnibus audent Accipere orantes.* Conf. *Livius* l. XXVI. c. 15. ubi Thurini hoc prætextu scelerate sunt usi. Apud *Florum* l. II. c. 18. de Numantinis dicitur: *novissime consilium fuga sedit; sed hoc quoq; ruptis equorum cingulis uxores ademere, summo scelere, per amorem.* Sic apud *Tacitum Annal.* 14. tanquam erratum bellicum annotatur, quod in templo coloniæ Camaloduni *non motis senibus & fœminis juventus sola restiterit* (add. *Livius* l. V. c. 40.) Contra ibidem *Suetonius unius oppidi damno servare universa statuit, neq; fletu & lacrymis auxilium ejus orantium flexus est, quin daret profectionis signum, & comitantes in partem agminis acciperet. Si quos imbellis sexus, aut fessa ætas attinuerat, ab hoste oppressi sunt.* Cum tamen tanta necessitas nondum premeret, humaniter Darius apud *Curtium* l. IV. c. 16. pontem Lyci fluminis noluit rescindere, addens; *se malle insequentibus iter dare, quam auferre fugientibus.* (*c*) Altero casu, si robustior quis mortem intentans me persequatur, ac in angusta via, qua fugiendum, forte quis occurrat; ubi admonitus non cesserit, aut id temporis locive angustia non admiserit, licebit sane illum impellere, & per ejusdem stragem fugam capessere, etsi probabiliter ex isto impulsu vehementer videatur affligendus. Nisi forte illi peculiari obligatione tenear, ut etiam ultro pro eodem periculum subire debeam. Quod si fugæ interpositus, admonitus licet, decedere via nequeat; puta si infans sit, aut claudus, saltem excusationem merebitur, qui pedibus, aut equo per eundem saltum potius molitur, quam moras nectendo corpus hosti præbet. Id autem exemplum, quod aliqui afferunt, quare culpa non vacet, manifestum est. *Præfectus quidam militaris è prælio fugiens, hoste instante, de suis militibus unum in conferta turba antepositum transfodit, ne fugæ mora crearetur.* Huic enim utique tantum erat virium, ut solo impulsu viam sibi facere posset. Excusabitur tamen, si præter intentionem armis suis forte noxam intulerit. At vero si quis petulanter, aut inhumane mihi obstiterit, & viam fugiendi concedere abnuerit, eum directe quoque tanquam hostem prosternere possum, quantumcunque demum is inde lædatur. Conf. *Lactantius div. instit.* l. V. c. 17. qui nostris assertis nequidquam opponitur. Cæterum uti vitæ periculum quocunque modo declinasse magnum habet favorem; ita pari fere modo defenditur aut excusatur fuga, cum læsione obstantium suscepta, si cui mutilatio membri, aut aliud grave vulnus intentetur. Nam & talia intentanti ad extremum usque resisti potest, & ubi fuga periculum declinatur, (*d*) etiam improvidum & importunum impetum consternatio excusat.

(*a*) *Ita ut nobis non sit propositum ipsi nocere*) Quo animo alioquin non pauci sunt. Phædrus l. 4. fab. 8.

Homo simul ac venit in magnum periculum,
Effugium reperire alterius quærit malo.

(*b*) *Qualis necessitas in bello frequentissimè obtingit*) Alia exempla congessit Freinshemicus *Comment. ad l. 4. Curt. 16. n. 8.*

(c) *Altero casu*) Idem judicavit H. Grotius 2. *de J. B. & P. c.* 3. §. 4. ubi *in comment.* dissentit Zieglerus, quia lex justitiæ naturalis vetet innocentem obtruncari. Cui respenderi potest, hanc rationem non valere in collisu, & quicquid heic accidit, invasori imputandum. Planè ut sacrilegii à Phocensibus commissi invidia in Thebanos redundabat, ceu à quibus illi in eam necessitatem fuerunt compulsi. V. Justin. *l.* 8. *c.* 1.

(d) *Etiam improvidum & importunum impetum consternatio excusat*) Nam, ut est apud Cæsarem 7. de Bell. Gall. 26. *plerunq; in summo periculo timor misericordiam non recipit.*

§. 5. Videamus jam, an necessitas nostram vitam servandi jus aliquod indulgeat in res alienas, ut invitis dominis, vel clam vel aperta vi istis raptis, subvenire nobis queamus? Nobis ad solidam ejus quæstionis decisionem necessarium videtur paucis libare causas introductorum dominiorum, de quibus infra prolixius agitur. Quæ istæ potissimum sunt, ut discordiæ ex communione primæva ortæ tollerentur, atque industria hominum aleretur, dum proprio quisque Marte res suas quærere necessum habet. Nequaquam autem ideo res sunt distinctæ, ut ne quis per eas aliis inserviret, & ut divitiis repertis solus incubaret; sed ut circa usum illarum pro arbitrio quisque posset disponere, & ubi easdem aliis communicare placeret, saltem occasionem obligationis ab altero adquirendæ haberet. Inde post proprietatem rerum introductam data est facultas hominibus non tantum commercia insigni cum utilitate generis humani exercendi, sed & materia parta humanitatem & beneficentiam adversus alios uberius expromendi, cum antea opera tantum ac labore aliis liceret inservire. Vid. *Ephes.* IV, 28. Est porro ea dominii vis, ut dominus res suas ipse possit dispensare, etiam ad quas alteri tradendas obligatur. Ex quo consequitur, quod res ab altero sibi debitas non statim ipse quis involare queat, sed dominum, ut ultro sibi eas tradat, poscere debeat. Quod si tamen iste ultro obligationi suæ satisfacere tergiversetur, hautquidquam ideo tanta vis dominii ipsius erit, ut res alteri debita invito domino non possit eripi per autoritatem judicis in civitatibus, aut per vim bellicam in libertate naturali. Ac licet, si merum jus naturale respiciamus, ex imperfecta duntaxat obligatione, utpote ex virtute humanitatis orta, quis teneatur, ut alteri in extrema necessitate constituto rebus suis, quibus ipse pari modo non indiget, subveniat; nihil tamen obstat, quo minus per legem civilem in perfectam ista obligationem evalescat. Uti apud Ebræos factum fuisse memorat *Seldenus* l. VI. c. 6. *de* J. N. & G. ubi per forensem sententiam ad dandam eleemosynam cogi poterat, qui quod sibi erat præstandum denegaret. Unde mirum non est, ipsos noluisse pauperes suos quidquam ex alieno sibi sumere, sed rogando tantum accipere à privatis, aut à publicis eleemosynæ exactoribus. Adeoque subreptionem alieni per extremam necessitatem apud ipsos pro furto aut rapina habitam. Quod si tamen in aliqua civitate pauperibus taliter cautum non sit, neque duritia domini precibus expugnari queat, nec facultas suppetat, ut pretio aut opera egestati præsenti quis subvenire possit,

(a) num

(a) num ideo fame fuerit moriendum? Num ulli instituto humano tanta esse vis poterit, ut si alter officium facere negligat, mihi pereundum sit potius, quam ab usitato & regulari agendi modo discedendum? Igitur non judicaverim furti crimine se illum adstringere, si quis præter propriam culpam in extrema inopia rerum ad victum necessariarum, aut quibus corpus contra sævitiam frigoris munitur versans, postquam ab aliis locupletibus atque abundantibus neque precibus, neque pretio, neque oblata sua opera, illas ut ultro sibi concederent, impetrare potuit, vi, aut clanculum eas subducat; præsertim ubi intentionem habeat earum æstimationem præstandi, quando copiosior fortuna arriserit. Cæterum quod ejusmodi necessitas possit contingere frustra negatur. (b) Quid enim, si quis in aliena regione inops, ignotus, amicisque carens destituatur, naufragio ejectus, aut subducto per fures viatico, vel quod interea domi patrimonium casu perierit? Si nemo inveniatur, qui egenti subvenire, ejusvè operam conducere velit; aut, uti fieri suevit, ipsius mendicantis liberali ac integro habitu moti, citra necessitatem hunc stipem petere crediderint; an ideo misero fame fuerit pereundum? Equidem *Proverb.* VI,30.31. fur vocatur, furti pœnæ obnoxius, qui res alienas surripit ad explendam famem suam. Sed accuratius inspicienti patet, istum furem hautquidquam extrema necessitate, qualem nos supponimus, urgeri, aut iniquo fato citra suam culpam & desidiam in famem incidisse. Nam utique innuitur, domum ipsum habere, & supellectilem, quæ sufficiat ad restituendum septuplum; quam poterat vendere, aut oppignerare, inventurus utique emtorem aut creditorem temporibus copiosis & tranquillis. Neque enim adparet, ibi præsupponi, tempore belli, aut per annonæ caritatem id furti fuisse patratum. Et qui non amplius habebat, unde sese aleret, debebat se in servitutem vendere. Vid. *Levit.* XXV,39. *Selden.* l.VI. c.7. Non obstat *Proverb.* XXX,9. Ab aliis quoque hoc exemplum ejusmodi necessitatis adfertur. Versatur quis in regione ignota & aliena, ab injusto invasore impetitur, salutis via nulla est, nisi ut fuga arripiatur. Adest ad manum alienus equus, sed cujus restituendi nullum medium adparet, cum nec dominus noscatur, & equus longius sit abducendus.

(a) *Num ideo fame fuerit moriendum?*) Non facile ita quisquam judicabit. Imper. Valentin. Novell. XI. *Nihil est, ad quod non desperatio salutis impellat. Nihil turpe, nihil vetitum credit esuriens. Sola cura est, ut qualicunq; sorte vivatur.* Necessariam hanc necessitatem dixit Tertullianus *de corona militis.*

(b) *Quid enim, si quis in aliena regione*) Quid etiam si Dardanarii annonam flagellent, & clausis horreis frumentum supprimant, magistratibus officium facere negligentibus, aut cum illis colludentibus?

§.6. *Grotius* l.II. c.2. §.6. eam difficultatem isthoc modo expedire instituit. Eos, qui ab initio distincta rerum singularium dominia introdu-

xerunt, hanc velut limitationem istis addidisse intelligi, quod dominii vis tunc debeat expirare ad excludendos alios abs rerum cuique propriarum usu, quando alter citra earundem usum servari nequit; adeoque in ejusmodi casu necessitatis rem propriam, citra quam alter homo periturus est, in communionem primævam rediisse censeri. Vel quod eodem recidit, quando primum homines dominia distincta instituerunt, singulos cum singulis pactum inivisse, ut abs aliorum rebus, nisi quantum domini concedunt, manus abstinerentur; ut tamen, ubi extrema urgeret necessitas, cujuslibet re, citra quam servari quis nequit, tanquam in medio posita, uti sit concessum. Cum enim in legibus scriptis ea sit sumenda interpretatio, quæ quam minimum ab æquitate naturali recedat; multo id magis faciendum in moribus, per tacitas duntaxat conventiones introductis. Id autem esse æquissimum, ut cuique se conservare indulgeatur ea re, quæ ipsi unica tunc occurrit. Enimvero heic non deest, quod in dubium revocari possit. Nam si in necessitate quis accipit jus asserendi sibi res alienas, velut in medio istæ forent positæ; non adparet, quare quis easdem ipsi domino, qui pari necessitate premitur, ubi viribus prævaluerit, non possit eripere. Id quod tamen *Grotius* non concedit. Deinde ejusmodi rerum, quas velut in medio positas meo jure arripio, restitutio hautquidquam est facienda; quam tamen heic *Grotius* requirit. Et fuerat quoque distinguendum, utrum quis in eam necessitatem citra suam culpam, an vero per ignaviam aut negligentiam inciderit. Qua distinctione non posita, jus videtur dari ignavis nebulonibus, qui per socordiam in egestatem inciderunt, ut alieno labore parta per vim sibi queant usurpare; adeoque per pigritiam continuata egestate, industriis necessitatem imponere, ejusmodi inutilia pecora ingratiis alendi. Atqui omnes cordati admittunt, uti citra suam culpam calamitosis merito subvenitur; ita pigris ventribus merito occini, quod in fabulis reponebat famelicæ per hiemem cicadæ formica. Quo facit illud *Plutarchi apophthegm. Lacon. Cum maritimus prædo incursiones in agrum Laconicum fecisset, essetq; deprehensus, ac diceret: se non habuisse, unde stipendia suis militibus persolveret, neq; se ab habentibus potuisse impetrare, ultro ut darent; itaq; venisse, ut vi auferret; Cleomenes dixit;* σύντομος ἡ πονηρία· *compendiosa est hæc malitia.* Add. *Pandulfus Collenutius rer. Neapolit.* l. V. p.m. 373. Cum ergo liceat domino discrimen facere inter eos, qui fato, aut qui suo merito sunt miseri; patet sane, jus esse domino in rem suam, etiam adversus eum, qui in extrema necessitate constituitur, valiturum, hactenus saltem, ut possit dijudicare, dignusnè sit ille misericordia, an minus; utque adeo materiam habeat oportuno beneficio egentem sibi devinciendi. Apud omnes quippe maximum beneficio pondus accedere judicatur, si per id extrema fuerint dispulsa. Atqui nullus est gratiæ locus, si quis alteri tribuat, quæ per vim jure suo & tanquam sibi competentia hic eripere poterat. Igitur melius puto res isthæc

hæc expeditur ex nostra sententia, si dicamus, eum, qui est locuples, teneri succurrere innocenter egeno ex obligatione imperfecta, ad quam explendam quidem regulariter nemo per vim adigi debet: sed tamen si summa urgeat necessitas, id eam efficere, ut istud tantisper eo modo vindicari queat, quo ea, quæ jure perfecto debentur, id est, ut extra ordinem adeatur magistratus, aut ubi tempus id non fert, vi aut clanculum erepta re urgens necessitas dispellatur. Nam ideo præcipue ad illa, quæ ex virtute humanitatis debentur, jus duntaxat imperfectum conceditur, ut alteri sit occasio ostentandi animum officio explendo ultro pronum, simulque alios beneficio devinciendi sit materia. Istud ubi quis insuper habuerit, an ideo egeno fame pereundum, quia locupletis inhumanitas precibus expugnari nequit? Quin potius & rem simul, & meritum perdat, qui ultro humanus esse noluit. Ex dictis quoque clare patet ratio exceptionum illarum, quas *Grotius* assertioni suæ subjungit. Nam cum inevitabilis tantum necessitas indulgeat per vim vindicare, quod ex obligatione imperfecta debetur; manifestum est, prius omni modo tentandum, an alia ratione, quam per vim, aut clanculum necessitas possit evadi; puta adeundo magistratus, preces adhibendo, promissa restitutione, ubi fata mollius fluere cœperint, operam offerendo. Deinde huc descendi non potest, ubi dominus pari necessitate tenetur. Nam hunc in abundantia agere præsupponimus. Id quod ulterius extendendum judicaverim, ne sic quidem invito rem suam eripi debere, si manifestum sit, eum mox in eandem necessitatem deventurum, si res ista alteri cesserit. Heic enim sibi quisque proximus est. Facit quoque huc illud apud *Herodotum Urania:* cum Themistocles Andrios pecuniam posceret, duobus magnis numinibus fretus, *Suadela & Necessitate:* illi duo numina non minus valida opponebant, *Inopiam & Impossibilitatem.* JCtorum regula, quam *Grotius* heic adducit, *in pari causa possidentis conditionem esse meliorem*, huc non videtur quadrare. Nam tunc tantisper pro possessore pronunciatur, quando petitoris jus nondum liquidum est. Verum de domini jure heic nullum est dubium: cum hoc duntaxat quæratur; an per solam legem humanitatis ego tenear perire, ut alter servetur. Quod nemo adseveraverit. Cæterum adposite ad casum propositum apud *Curtium* l. VII. c. 1. dicitur: *melior est causa suum non tradentis, quam poscentis alienum.* Denique & nos asserimus, restitutionem, ubi commode fieri possit, esse faciendam, inprimis ubi res fuerit magni pretii, aut quam gratis condonare alterius fortunæ non ferant. Quod si autem res sit modica, quæque alterius facultates gravare nequeat, sufficiet, si vel ut ex debito gratitudinis, ubi occasio tulerit, ostendamus, nos libenter ipsi beneficium fuisse debituros, si per ejusdem tenacitatem licuisset. Sed quod *Grotius* quoque restitutionem fieri debere adserit, id ipsius hypothesi parum congruit. Nam si in casu necessitatis primævæ communionis jus redibat, sic ut quis suo jure rem alie-

alienam acceperit, nulla erit facienda restitutio. Sed quia hæc fieri debet, adparet sane, domini jus in rem suam non expirasse per alterius necessitatem, sed ipsum sponte eam alteri debuisse concedere, gratis, aut accepto pretio, aliavè pensatione. Quod quia iste negligebat, necessitas jus quidem dedit eam rem arripiendi, sub isto tamen onere, quod dominus illi poterat imponere; nimirum ut vel ad gratitudinem ipsum, vel ad æstimationem refundendam obligaret.

§. 7. Super eadem quæstione ac aliis non minus in diversas partes disceditur. *Cap. si quis X. de furtis* glossa intelligit duntaxat de modica, non autem de summa necessitate. *Didac. Covarruv. de cap. peccatum* p. 2. §. 1. n. 3. eandem fere cum *Grotio* fovet sententiam. *Quod ob necessitatem extremam*, inquit, *liceat absq; furti vel rapinæ vitio res alienas accipere ad sublevandam eam necessitatem, rationem esse, quia per hanc omnia sunt communia. Siquidem natura ipsa institutum e t, ut res inferiores sint ordinatæ, & destinatæ ad hominum necessitatem. Quamobrem divisio rerum, quæ post institutionem juris naturalis facta est, non derogat rationi naturali, quæ dictat ex rebus temporalibus subveniendum esse hominum necessitati extremæ.* Adducitur locus *Ambrosii* ex *Gratiani decreto* c. *sicut hi. dist.* 47. *Esurientium panis est, quem tu detines; nudorum indumentum est, quod tu recludis. Ant. Perezius ad tit. Cod. de furtis* §. 3. pro eadem sententia has affert rationes; quod vi majore quis id compellatur facere, nec præsumatur dominus invitus, quia consentire, & ultro indigenti subvenire ex humanitatis ratione tenetur; & quod in extrema necessitate non tam rem alienam, quam communem videatur accipere. Inediæ tamen necessitate liberatum restituere debere, quæ accepit. *Anton. Matthæus* ad l. 47. D. *tit.* 1. §. 7. inter crimen & pœnam distinguendum arbitratur; ut crimen committi, etiam penuria urgente, fateatur, pœnam tamen propter necessitatis vim delinquenti aut remittendam, aut certe mitigandam censeat. Quod autem omnino heic furtum committatur, hisce rationibus probare instituit; quod utique lucri faciendi animum habeat, qui deficiente annona cibum alteri subtrahit. Ad quod reponi potest, vix videri lucrifaciendi causa rem alienam eripere, qui per eam extemæ suæ necessitati consultum it, eo animo ac voto, ut eandem quam ocyssime possit refundere. Deinde *fraudulenta contrectatio rei alienæ* vocari nequit, quando alteri eam dandi obligatio imperfecta erat, ac in altero tale jus, ut in præsenti casu, quo commodissime fieri poterat modo, arripere posset. Præterea *Idem* jactat, *viro sapienti atq; bono nullam tantam vim inferri posse, ut sciens aliqua se turpitudine contaminet: atq; in ejusmodi casibus, ut Cicero scribit de Offic. l. 3. suum cuiq; incommodum ferendum esse potius, quam de alterius commodis quidquam subtrahendum.* Enimvero speciose philosophari extra necessitatem constituto in proclivi est. Vid. *Oppianus halieut. l. 3. v. 197. seqq.* Neque major in ejusmodi facto, prout id à nobis fuit determinatum, turpitudo est, quam quod in fame ad sordidos, & bestiales cibos etiam splendidi homines interdum descendere adiguntur.

tur. Neque de commodis augendis & detrahendis agitur, quando locupleti viro, aut cui ejus rei jactura gravis non sit, minuti quid subtrahitur, ne quis fame, aut per injurias aëris pereat. Circa l. 2. §. 2. *ad L. Rhodiam de jactu*, monet, *publica utilitate urgente, quod quisq; frugum domi flagellat, id eum ad annonæ subsidium proferre debere; non tamen singulis indulgendum, ut suo arbitratu auferant, quod sibi desit, aliis superat. Id enim publica autoritate magistratuum esse faciendum.* Sed an ideo fame moriendum, ubi à magistratu nullum est subsidium sperandum? Denique quod aliqui addunt, *nullam hac in parte legis inveniri dispensationem;* id vanum est. Nam in superioribus sat rationum est allatum, quare non sit præsumendum, legem de furtis ad præsentem casum extendi debere.

§. 8. Denique videtur & necessitas circa res nostras versans, veniam indulgere res alienas perdendi, aut invadendi; cum hac tamen restrictione, ut citra nostram culpam illud periculum rei nostræ extiterit, ut idem commodiore via dispelli nequeat, ut ne pro viliori nostra re alterius pretiosiorem perdamus, ut æstimationem ejusdem præstemus, siquidem ista alias peritura non fuerat, & denique in partem damni veniamus, si alterius res una cum nostra alias peritura erat, quæ nunc sua jactura nostram servat. Quo fundamento nititur æquitas *legis Rhodiæ de jactu*, quæ cavebatur, *ut si levandæ navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est.* Vid. *tot. titul.* & qui ad eundem, ac in leges nauticas commentati sunt. Sic funes & retia, in quæ navis mea impulsa est, discindere licebit, si aliter illa explicari nequit. Vid. l. 29. §. 3. D. *ad L. Aquiliam.* (a) Ita tamen, ut si citra culpam meam factum id fuerit, damnum utrinque commune sit. (b) Sic orto incendio, eoque meis ædibus imminente, licebit vicini ædes dissipare, ita tamen, ut quorum ædes hoc modo servatæ sunt, id damnum sarciant. Quanquam enim l. 7. §. 4. D. *quod vi aut clam.* statuat, (c) ubi incendium pervenisset ad ædes, quæ dejectæ sunt, eum qui dejecit esse absolvendum: communis tamen sententia æquitati magis accedit; (add. l. 49. §. 1. D. *ad L. Aquil.* si urgente incendio, domus aliqua diruta sit cæterarum conservandarum causa, id damnum esse sarciendum à vicinis, ad quos verisimiliter ignis potuit pervenire, etiam si ad domum, quæ diruta est, nondum pervenisset. Id enim sane durum nimis foret, cum per alterius rei destructionem rem meam servaverim, in illum solum devolvere damnum, meimmuni. d) Ex iisdem etiam fundamentis pleraque deducuntur, quæ à JCtis Romanis traduntur, *de damno infecto*, ubi possessor rei ruinosæ, ex qua rebus meis periculum imminet, cavere adigitur de damno, si quod vitio operis contigerit, præstando: ac si illud renuerit, per edictum prætoris ego immissionem in ruinosas istas ædes obtineo. (e) Uti & illud, quod interpretes juris Romani tradunt; si quis fundum, confinibus undique prædiis non servientibus circumdatum, habeat, eumque adire nequeat, compelli debere à judice

confi-

confinem, ut aditum concedat, saltem pro aliqua recognitione. Cæterum exinde quoque *Grotius* l.2. c.2. §.10. colligit, licere ei, qui pium bellum gerit, occupare locum in pacato solo situm; si non imaginarium, sed certum sit periculum, ne hostis eum locum invadat & irreparabilia inde damna det; si nihil sumatur, quod non ad cautionem sit necessarium, puta, nuda loci custodia, relicta domino jurisdictione, & fructibus; denique si id fiat animo reddendæ custodiæ, simul atque necessitas illa cessaverit. Quibus addendum fuerat, domino prius denunciandum, ut ipse etiam atque etiam locum custodiat, oblatis quoque ad eam rem sumtibus; aut si malit, inutilem eundem ad præsidia recipienda faciat. Item, ubi sumtus in ejusmodi loci munitionem facti fuerint, non teneri dominum ad eos refundendos, nisi ipse utique eosdem facturus erat; nec obtentu factorum sumtuum ultra necessitatem isti loco incumbendum; cum alter per eos sumtus non istius loci meliorationem, sed propriæ regionis defensionem spectaverit. Recte tamen *Bœclerus ad* d.l. *Grotii* monet, ex usu omnium seculorum & populorum constare, neminem putare, se teneri ad permittendum alteri, periculum ab hoste timenti, occupationem loci, aut arcis suæ, (*f*) si impedire possit. Adeoque si alter occupaverit, hoc ex iis esse, quibus facilior venia tribui potest, non ex iis, quæ juris naturalis titulo citra figuram, & oratorium colorem defendi queunt. Quibus accedit, quod facile apud hostem suspicio possit oriri, dominum loci cum altero clam in ipsum conspirare; sic ut hoc modo alieni belli moles facile in ipsum devolvi queat. Imo si vel maxime hostis intelligat, domino invito locum occupatum; tamen si is alterum inde exturbare instituat, belli calamitatibus iste subjicitur; quas quovis modo declinare nemini vitio poterit verti. Sed & nescio quam parum consultum est, plures in domum suam hospites recipere, quam quos commode iterum possis expellere, & quibus nolens volens amicus esse cogaris, quique tibi, si libido subegerit, ultro migrationem injungere queant.

(*a*) *Ita tamen, ut si citra culpam meam id factum fuerit*) Ut variis edictis & judicatis rebus Belgarum probat Grœnevvegius *ad d. l. 29.*

(*b*) *Sic orto incendio*) Seneca 4. controv. 4. *Necessitas est, quæ ruinis incendia opprimit.*

(*c*) *Ubi incendium pervenisset*) Nisi fortè & *pervenisset* in d. l. significat, *pervenire potuisset*. V. & *l. 3. §. 7. D. de incend. ruin. & naufrag.*

(*d*) *Ex iisdem etiam fundamentis pleraq; deducuntur*) Et quod ob metum sive periculum naufragii liceat jacere res alienas. Quanquam & tum ab illis, quorum res conservatæ sunt, contributionem (avariam vulgo vocant) pro ratâ fieri oporteat. Quò pertinet Lex Rhodiensium (de quorum eunomia v. Strabo *l. 14. Geograph.* & Ubbo Emmius *de Rep. Rhodior.*) & *tot. tit. D. de L. Rhodia de jactu.*

(*e*) *Uti & illud, quod interpretes juris Romani tradunt*) Arg. *l. 12. D. de religios.* Conf. Brunnemann. *ad l. final. de Servit. U. P.* Mevius *part. 1. Dec. 28.* Exemplis hisce adde, quod frequens est inter populos, ut ob necessitatem alter alterius navibus, quæ adsunt, manum injiciat iisque utatur. Ita Xenophon tempore necessitatis naves prætereuntes cogebat, ut exer-

citum

citum suum abducerent. Quod ipse pluribus memoravit *l.5.histor. expedit. Cyri ab init.* Bene verò heic monuit Xenophon, *considerandum, an æquum sit, eos, quos cum navigiis subducturi essent, impensâ communi à se ali, quam quidem diu ipsorum causâ manserint: atq; num etiam merces vecturæ sit eis danda, ut pro navatâ tam utili operâ & ipsi commodum aliquod percipiant.* Quod comprobavit exercitus. Subjicit Xenophon: *Postea merces, quæ illis navibus vehebantur, eximebant, milites & custodes constituebant, ut eæ salvæ dominis essent: navigiis ad vectionem utebantur.* Hujusmodi exemplorum aliquot etiam adduxi *Dissert. de collision. Legum Sect. 2.§.13.*

(*f*) *Si impedire possit*) Enimverò de his quæstio non est, sed de illis, qui propriis opibus urbes, oppida aut arces defendere haut possunt. Fœderati Belgæ apud H.Grotium *l.9. histor. Belgic. ad A. MDC.* Cæsaris legatis, loca & damna Germanici soli repetentibus, respondebant: *meritò hosti & damna imputari & occupata defensioni loca, qui prior solo pacato intulisset exercitum. Id si Hispano condonaretur, at certè sibi noxium esse non debere, quod suasisset necessitas.*

SAMUELIS PUFENDORFII
DE
JURE NATURÆ
ET GENTIUM
LIBER TERTIUS.

CAPUT I.
UT NEMO LÆDATUR, ET SI QUOD DAMNUM FUIT DATUM REPARETUR.

Quid homini adversus seipsum exercendum injungat lex naturalis, quantumque ei licentiæ, aut favoris circa conservationem sui, rerumque suarum eadem indulgeat, hactenus exposuimus. Jam trans-

transeundum est ad illa præcepta, quibus officia adversus alios homines obeunda continentur. Ea supra divisimus in *absoluta* & *hypothetica*. In classe *absolutorum*, quæ citra omne antegressum humanum institutum omnes homines obligant, merito principem locum huic deferimus: *Ut ne quis alterum lædat, utq; , si quod damnum alteri dederit, id reparet.* Est quippe hoc omnium latissimum, omnes homines ut tales complexum; idemque facillimum, utpote nuda actionis intermissione constans, nisi quatenus obluctantes rationi libidines, quas inter non postremas tenet enormis propriæ utilitatis amor, quandoque compescendæ sunt. Quin & maxime necessarium idem est, quod citra illud socialis hominum vita nullo modo consistere queat. Qui enim nihil boni in me confert, qui ne vulgaria quidem officia mecum miscet, cum eo tamen tranquille vivere possim, modò nulla ratione me lædat. Imo à maxima mortalium parte nihil amplius quam isthoc desideramus: bona fere inter paucos invicem communicantur. Ast cum eo, qui mihi nocet, quomodo pacifice possim vivere? cum natura cuique tam tenerum amorem sui rerumque suarum insèverit, ut non possit non omnibus modis repellere eum, qui istis noxam inferre aggreditur. (*a*) *Seneca de Ira l.2.c.31. Nefas est nocere patriæ: ergo civi quoq; ; nam hic pars patriæ est. Sanctæ partes sunt, si universum venerabile est. Ergo & homini; nam hic in majore tibi urbe civis est. Quid si nocere velint manus pedibus? manibus oculi? Ut omnia inter se membra consentiunt, quia singula servari totius interest; ita homines singulis parcent, quia ad cœtum geniti sumus. Salva autem esse societas nisi amore & concordia partium non potest.* Muniuntur autem hocce præcepto, & velut sacrosancta esse jubentur non illa tantum, quæ immediate nobis ipsa natura concessit, uti est vita, corpus, membra, pudicitia, existimatio simplex, libertas: sed etiam ejusdem præcepti vis sese per omnia instituta ac conventiones, quibus aliquid homini adquiritur, diffundere intelligitur, tanquam sine quo illa plane inutilia forent. (*b*) Sic ut quocunque titulo aliquid nostrum sit, hoc præcepto idem auferri, corrumpi, lædi, usibus nostris ex toto, aut ex parte subtrahi vetetur. Quanquam etiam idem multis præceptis affirmativis virtualiter insit, dum illa unum ponendo ipsius contraria removent. Quam manifeste autem hujus legis necessitas quorumvis sese animis ingerat, adparet ex *Seneca de benefic.* l.IV. c.17. *Dic cuilibet ex istis, qui rapto vivunt, an ad illa, quæ latrociniis & furtis consequuntur, malint ratione bona pervenire? Optabit ille, cui grassari & transeuntes percutere quæstus est, potius illa invenire, quam eripere. Neminem reperies, qui non nequitiæ præmiis sine nequitia frui malit. Cicero Offic.* III. *Detrahere aliquid alteri, & hominem hominis incommodo suum augere commodum, magis est contra naturam, quam mors, quam paupertas, quam dolor.*

(*a*) *Seneca*) Et Lucretius l.5.
Circumretit enim vis atq; injuria quemq;

Atq; unde exorta est, ad eum plerumq; revertit.
Nec facile est placidam ac pacatam degere vitam,
Qui violat factis communia fœdera pacis.

(*b*) *Sic ut quocunq; titulo*) Læsionem autem illam ad tria vocabula Græci revocant, ὕβριν, βλάβην, φόνον· *injuriam, damnum, cædem.* Aristot. *II. Pol.6.*

§. 2. Ex hocce porro præcepto consequitur, *si cui abs aliquo læsio sit illata, damnumq; datum ullo modo, qui ipsi recte potest imputari; id, quantum ejus fieri potest, ab eodem esse sarciendum.* (*a*) Cum alias vanum sit præcepisse, ne alter lædatur, si ubi de facto is læsus fuerit, damnum ipsi gratis sit devorandum; & qui læsit, fructu suæ injuriæ secure, & citra refusionem gaudere queat. Neque enim citra necessitatem restitutionis abs se invicem lædendis pravitas mortalium unquam abstinebit; nec qui damnum passus est, ei facile fuerit animum ad agendam cum altero pacem componere, quamdiu istius reparationem non obtinuerit.

(*a*) *Cum alias vanum sit præcepisse*) Hæc verior est ratio, quàm Aristotelis *V. Eth. 2.* eam quærentis in contractu involuntario. Cæterum in argumento hoc diligenter separanda, quod rectè monuit H. Grotius *l.2. de J.B. & P. c.17.§.22.* vitiositas actus ab effectu: illi pœna respondet, huic damni reparatio. Bene idem Grotius *prolegom. histor. Gothic.* de Gothis: *Illud*, inquit, *ex ultima sapientia petitum, quod in delictis duo spectabant, læsum jus privati, & læsam societatem publicam. Itaq; mulcta dua pendebantur (quod & Tacito notatum) altera ei, qui vindicatur: altera Regi aut civitati. Hoc freda dicitur, quia paci publica, qui peccavit, per eam restituitur. Illud Wedrigeldum, id est, pro talione datur.*

§. 3. Dammum etsi proprie ad res pertinere videatur, à nobis tamen ita laxe accipietur, ut omnem læsionem complectatur, quæ etiam ad corpus, famam, pudicitiamque hominis spectat. Adeoque nobis id notat omnem læsionem, corruptionem, diminutionem, aut sublationem ejus, quod nostrum jam est, aut interceptionem ejus, quod ex jure perfecto debebamus habere; sive id datum sit à natura, sive accedente facto humano aut lege attributum; sive denique omissionem aut denegationem alicujus præstationis, quam nobis alter ex obligatione perfecta exhibere tenebatur. Huc quoque facit *Quintiliani declamatio* 13. ubi late ostenditur, damnum dedisse, qui flores in horto suo veneno infecerat, ex quo vicini apes perierunt. Palmarium tamen argumentum in eo consistit; cum omnibus constet, apes esse genus animantis vagum, & quod nulla ratione adsuefieri possit, ut ex certo loco pabulum petat: igitur ubicunque illas habendi jus est, ibi quoque omnibus vicinis quamdam velut servitutem injunctam intelligi, ut apibus passim citra ullius prohibitionem vagari liceat. Add. l.XXVII. §.12. l.XLIX. D. *ad L. Aquil.* Heic tamen observandum, cum duplici modo nobis aliquid debeatur, vel ex obligatione perfecta vel ex imperfecta, quorum illi in nobis perfectum, huic imperfectum jus respondet; circa prioris generis debita duntaxat damnum nobis inferri, ex quo alter ad restituendum teneatur, non autem circa illa, quæ posteriori modo debentur. Nam cum isthæc ab altero

ex ultroneo velut impulsu virtutis cujusdam debeant præstari, mihique non competat facultas ipsum ad eadem exhibenda per vim adigendi; inconveniens fuerit damni loco ducere, talia non accepisse, aut pensationem eorum postulare, quæ ab altero non nisi per modum beneficii ultronei poteram expectare. Ac uti illa, ad quæ habenda idoneus tantum sum, inter mea numerare nequeo; sic & illis interversis super damno accepto queri non licet. Eleganter in eam rem *Aristoteles Nicom.* V. c.4. πλεονεκτεῖ δ' οὐδ' ὁ μὴ βοηθήσας χρήμασι δι' ἀνελευθερίαν. *Non est locupletior, qui alteri pecuniis suis non succurrit per tenacitatem.* Ergo alter, cui propter hoc vitium non succurritur, non habet ἔλαττον seu minus. Quo etiam pertinet illud *Ciceronis pro Cn. Plancio,* ubi contendit, quanquam fortasse Lateranensis Plancium dignitate superaverit, penes populum tamen fuisse, isto præterito huic honores mandare, cum ad istos habendos neutri jus perfectum fuerit quæsitum. *Est conditio,* inquit, *liberorum populorum, posse suffragiis vel dare, vel detrahere, quod velint, cuiq;.* Et tamen *ibidem* id, quod *debuit* populus facere, opponitur ei, quod *potuit:* vocabulo debendi sumto pro obligatione illa minus perfecta, qua ad cujusvis virtutis exercitium tenemur. Quanquam circa istud dictum *Grotius* l.II.c.17. §.3. monet, cavendum esse, ne confundantur, quæ ad diversum genus pertinent. Si enim populus, qui ad honores dignissimis conferendos ex sola prudentia regnatrice tenetur, alicui commiserit facultatem suo nomine munia assignandi; ubi hic indignos dignis prætulerit, qui prætereuntur de injuria, aut damno illato queri quidem non possunt. Populo tamen jus est, electorem istum rationem gestorum damnique ex electione indigni in remp. redundantis pensationem poscendi. Sic & civis, artibus ad munus aliquod gerendum instructus, etsi ad illud obtinendum hautquidquam jus habeat adversus civitatem valiturum; jus tamen habet juxta alios prensandi: in quo si per vim aut fraudem ab aliquo fuerit impeditus, postulare poterit non quidem totius rei expetitæ, sed ambiguæ istius spei æstimationem. Est & hoc circa æstimationem damni observandum, quod sub illam veniat non modo ipsa res nostra, aut nobis debita, quæ læditur, perditur, aut intercipitur; sed etiam fructus, qui ex ipsa re proveniunt, sive jam sint percepti (quanquam hi jam per se æstimari possint tanquam peculiares res,) sive adhuc sperentur, (a) si modo dominus eos percepturus fuerat; (vid. l. LXII. §.1. D. *de rei vindic.*) deductis tamen impensis, quæ ad fructus percipiendos fuerunt necessarii; ne cum aliena jactura locupletiores fiamus. Æstimatio autem fructuum speratorum intenditur vel remittitur, prout hi longius aut propius à fine incerti proventus remoti fuerint. Sic minoris erit æstimanda messis in herba perdita, quam quæ jam maturis flavescit aristis. Quin & civilium, quos vocant, fructuum habenda erit ratio. v. g. Qui alterius ædes incenderit, non solum eas instaurare tenetur, sed & reparare pensiones, quæ ex illis interea poterant percipi. Vid. l. V.

l.V.C. *de rei vindic.* Add. quoque l.XXII. §.1. l.XXIII. *princ.* D. *ad L. Aquiliam.* Ex *Philone Judæo de victimis* constat, si quis ob damnum alteri datum pœnitentiam egerit, damnum id debuisse restituere, superaddita quinta parte pretii, in solatium ejus, qui injuriam acceperat. Sed & illud manifestum, pro uno velut damno haberi, quicquid ex aliquo damno, velut naturali necessitate, deinceps mali profluxit. Vid. *Exod.* XXII, 6. l.XXVII. §.8. l.XXX. §.3. D. *ad L. Aquil. M. Seneca* l.V. *excerpt. controv.* 5. *Strabo* l.XII. de Ariarathe rege refert, quod *angustiis quibusdam obstructis, ad quas Melas exitum in Euphratem habet, proximam planitiem totam lacu diluerit, atq; insulas quasdam, tanquam Cyclades, comprehendens pueriliter ibi sit moratus. Clausura vero ad unum, rupta aqua, soluta est, intumefactusq; Euphrates magnam Cappadociæ partem traxit, & multas habitationes, & consita delevit. Agrum Galatarum non parvo affecit detrimento.* (b) *Qua ex re XXX. talentorum damno multatus, ejus rei judicio Romanis commisso. Libanius progymn.* Τὸ παρέχον τὴν ἀφορμὴν, καὶ τῶν ἀκολουθούντων κομίζεται τὸν λόγον. *Id quod occasionem præbuit, consequentium omnium causam habet.* Add. l.VII. §.7. D. *ad L. Aquil. Lex Wisigothorum* l.IIX. *tit.* 2. *c.* 1. 2. 3. & *tit.* 3. *c.* 3.

(a) *Si modo dominus eos percepturus fuerat (vid. l.* 62. *§.* 1. *D. de Rei Vindicat.)* Conf. *l.* 39. *§.* 1. *de legat.* 1. *l.* 4. *C. Unde vi. cap. gravis II. X. de restitut. spoliat.* Aliquando tamen respectus ad possessorem habetur, si scilicet is rem volente domino tenuit. V. *l.* 3. *C. de pignoratit. action.*

(b) *Qua ex re XXX. talentorum damno multatus)* Non injustè. Verè enim & juri naturali convenienter Ulpianus in l. 1. §. 22. D. de aqu. & aqu. pluv. arcend. *Semper hanc esse servitutem inferiorum prædiorum, ut naturâ profluentem aquam excipiant.* De quo fusius dixi alio loco.

§. 4. Circa illos, qui damnum dant, repetendum est ex l.I. c.5. §.14. quibus modis alicui alterius factum imputetur. Potest quippe alteri quis damnum dare non modo immediate, & per se; verum etiam per alios. Potest & damnum ab aliquo immediate datum alteri imputari, adeoque ejus reparatio ab isto postulari, quia ad istius factum aliquid contulit vel faciendo, vel non faciendo, quod debebat facere. Et quidem ut vel ipse principalis causa habeatur, vel uterque pari passu ambulet, vel idem accessorii, & causæ minus principalis loco sit. De his igitur omnibus sciendum, illos ita teneri ad reparationem damni, si revera causa damni fuerint, seu momentum aliquod attulerint ad totum damnum, aut ejusdem partem. Sæpe enim accidit in illis, qui minus principaliter ad alterius factum committendo aut negligendo concurrerunt, ut sine eorundem actu aut neglectu is, qui damnum dedit, certus fuerit omnino id dare, istique adeo velut superflui accesserint. Ubi quanquam eorum voluntas & conatus crimen habeat; quia tamen præsentis damni nulla pars ab ipsis profluxit, restitutio ab iisdem postulari nequit. Hautquidquam tamen audiuntur, qui obtendunt, si vel maxime ipsi operam aut consi-

consilium non accommodassent, alios tamen non fuisse defuturos, qui operam facinori locarent; adeoque citra ipsos damnum utique fuisse dandum. Sufficit enim ipsorum operam revera aliquid efficaciæ habuisse circa producendum damnum. Neque vero isti alii immunes erant futuri, si & ipsi heic manus admovissent. Et videmur in universum hancce regulam dare posse circa illos, qui ad reparationem damni tenentur, vel non; nempe ubi quis ad ipsum actum, quo damnum fuit datum, realis aliquid operæ non contulit, neque ut ille susciperetur, antecedenter effecit; neque in partem aliquam emolumenti venit, is licet occasione istius actus aliquo peccato obstringatur, ad restitutionem tamen damni non tenebitur. Unde qui teneantur, facile colligere licebit. Sic quis negaverit, peccare, qui alienis calamitatibus per injurias aliorum hominum conciliatis lætantur, atque insultant? Vid. *Psalm* CXXXVII, 7. Quis tamen hos ad damni reparationem teneri dixerit? Idem dicendum de his, qui pravum aliquod factum, ubi jam patratum fuerit, laudant, excusant, verbis defendunt, dummodo reparationem damni hac ratione non impediant; aut qui antequam id fiat, ut fieret optant, aut dum fit, tacite lætantur, ac favent. Nam quod affertur ex *Ciceronis Philippica 2. Quid interest inter suasorem facti, & probatorem? aut quid refert, utrum voluerim fieri, an gaudeam factum?* Non est seria aliqua sententia, sed retutandæ duntaxat alterius ineptæ objectioni reponitur. Nec si maxime seria esset, ad reparationis obligationem posset extendi. Unde & idem dictum *Ciceronis* minus adposite videtur adplicari ab *Ammiano Marcellino* l. XXVII. quando de Probo prætorii præfecto dicit: *nunquam clienti vel servo agere quidquam jussisse illicitum; sed si eorum quenquam crimen ullum compererat admisisse, vel ipsa repugnante justitia, non explorato negotio sine respectu boni honestiq; defendebat.* Nam & istis audaciam addebat peccandi tanti patroni fiducia, & hic defensione sua impediebat, ne damni à suis dati reparatio fieret. Quod autem attinet eos, qui consilium dant, id quidem certum est, si quis modum damni inferendi suggerat, eum ad reparationem teneri. Sed si quis tantum in genere suadeat alicui; ut v. g. ad latrocinia, ad furta se adplicet, aut si quis destinationis jam certo assentiatur, uti timidi Principum consiliarii, aut adulatores solent, is ad reparationem haut quidquam teneri videtur. Conf. *Ant. Matthæus de crimin. proleg.* c. 1. §. 7. 8. 9. Circa illos denique, qui omittendo id, quod debebant, ad facinus alienum concurrunt, observandum; tunc demum ex sua omissione ad reparandum damnum ipsos teneri, si omiserunt, quod ex obligatione perfecta facere debebant, (*a*) non si quod lex caritatis aut humanitatis duntaxat dictabat. Tali enim modo quæ mihi debentur, cum pro meis nondum habere queam, neque si intercipiantur ad reparationem agere potero. (*b*) Quicquid contradicat *Zieglerus* ad *Grotii* l. II. c. 17. §. 9.

(*a*) *Non*

(a) *Non si quod lex caritatis aut humanitatis duntaxat dictabat)* E. g. si quis ex fundo suo alterius animalia expulerit, nec dominum eorum commonefecerit. V. *l.* 39 §.1. *ad L. Aquil.*

(b) *Quicquid contradicat Zieglerus)* Nam licet detur, obligationem etiam imperfectam aliquos effectus producere; tamen inter eos non esse damni reparationem, facile liquet.

§.5. Quod si igitur plures ad unum actum, ex quo damnum profluxit, concurrerint, in præstanda reparatione hic ordo servabitur, ut primo loco teneantur, qui imperio, aut alio modo, ad necessitatem accedente, ad factum impulerunt. Vid. l. XXXVII. *princ. ad L. Aquil.* l.II. l.III. l.IV. *princ. D. de noxal. action. Lex Wisigothorum* l.VII. *tit.* 3. c.5. & l.IIX. *tit.* 1. c.1. In ejusmodi enim casibus patrator facinoris, seu qui manus admovit, instrumentalis erit causa. Ubi citra necessitatem quis ad facinus accessit, ipse primum tenebitur, tum cæteri, qui ad facinus aliquid contulerunt. Ita tamen, ut si à prioribus reparatio fuerit facta, posteriores ab eadem sint immunes; (etsi non à pœna.) Sed quid si à pluribus, in eadem causarum classe constitutis, idem actus profectus fuerit, an singuli tenebuntur in solidum, an vero pro rata duntaxat parte? *Grotius* d.l. §.11. heic pronunciat, *in solidum teneri singulos, qui ad actum causam dederunt, si totus actus ab ipsis, etsi non solis processit.* Quæ satis obscura sunt, nisi exemplo illustrentur; cui fini hoc quadrare arbitramur. Tres sunt, qui faces simul alicui domui injecerunt. Heic actus incensæ domus totus videtur à singulis processisse, etsi non à solis; cum æque domus fuerit conflagratura, licet unus tantum facem injecisset. At si plures aliquem fustibus invaserint, quorum unus capiti vulnus inflixerit, alter brachium fregerit, tertius oculum excusserit, singuli non de tota læsione tenebuntur, sed quisque pro eo, quod ipse fecit. Etsi sæpe, quando unus elabitur, qui deprehenduntur, in solidum damnentur; præsertim ubi conspiratum inter ipsos ad facinus patrandum fuerit. Clarior res fiet, si distinguamus inter actus dividuos, & individuos. Hi sunt, ad quos multi concurrunt, sed ita, ut etiam ex unius opera integer actus fuerit secuturus, neque singulis certa vel ut pars istius queat assignari: uti est incendium, perfossio aggeris, & similes. Nam damnum inde datum idem fuisset secuturum, si vel maxime unus tantum ei facinori manus admovisset; sic ut definiri nequeat, quota pars incendii, vel inundationis à singulis provenerit. Ad talem actum si plures concurrerint, singuli tenebuntur in solidum hactenus, ut siquidem omnes simul comprehendantur, æquales damni partes singuli sarcire debeant; ast ubi reliquis elapsis unus duntaxat sit comprehensus, ab ipso solidum possit exigi. Nec minus, si ex deprehensis aliqui non sint solvendo, locupletes in solidum tenebuntur. Et in hoc differt quoque reparatio damni ab exactione pœnæ, quod ibi uno solvente reliqui liberentur; cum idem damnum bis reparari æquum non sit, (etsi per modum pœnæ id non raro fiat:) sed ut solida pœna pluribus, qui ad idem facinus

cinus concurrerunt, infligatur, frequens est. Quo spectat casus ille apud *Quintilianum Instit. Orat.* l. VII. c. 6. *Fur quadruplum solvat, duo surripuerunt pariter decem millia, petuntur ab utroq; quadragena, illi postulant, ut vicena conferant.* Ubi contra fures videtur pronunciandum. (*a*) Nam ex legibus Romanis actio furti sive dupli sive quadrupli tantum ad pœnæ persecutionem pertinebat. §. *ult. Instit. de oblig. quæ ex del. nasc.* l. VII. §. 5. l. IIX. D. *de jurisdictione.* l. VI. *princ.* D. *arborum furtim cæsarum.* l. XXXIV. D. *de injuriis.* Add. l. XI. §. 2. 4. D. *ad L. Aquil.* l. LI. §. 2. *ibid.* l. XV. §. 2. D. *quod vi aut clam.* l. XXI. §. 9. D. *de furtis. Hotoman. illustr. quæst.* 33.

(*a*) *Nam ex legibus Romanis*) Secundum hos nimirum distinguebatur inter actiones rei persecutorias & pœnales: in illis unius præstatio alios non liberabat: secus in his. V. d. ll. Add *l.* 14. §. *final.* & *sequ. D. quod met. caus. l.* 3. *pr. si mensor. fals. mod. l.* 1. *C. de condict. furtiv.* junct. *l.* 5. §. 3. *D. ne quis eum qui in jus vocat.*

§. 6. Cæterum ut aliquis à nobis lædatur, aut damno afficiatur, fieri potest vel dolo malo destinatoque consilio, vel per solam culpam citra propositum quidem, non tamen absque negligentia, eaque vel leviore, vel magis supina; vel denique per casum fortuitum, sic ut ista læsio recte nobis imputari nequeat. *Lysias Orat.* XXX. οὐδενὶ οὐδὲν ἑκούσιον δυστύχημα γίγνεται. *nemini sponte infortunium accidit.* Sed & apud nonnullos populos imputari solent non illa tantum damna, quæ cooperantibus nobis per alios data sunt; sed & quæ citra positivum nostrum influxum à servis aut pecoribus, bestiisque nostris profecta sunt. Vid. *Exod.* XXI, 28. *seqq.* 33. *seqq.* & *Grotius ad* d. l. Quin ad restitutionem teneatur, qui dolo malo damnum dedit, dubium esse non potest, & quidem ut exactissime omnia damnum id consecuta computentur. Sed & ad reparationem tenentur, qui citra propositum per negligentiam, quam facile erat evitare, damnum intulerunt; cum hæc quoque non minima socialitatis pars sit, ita circumspecte agere, ut nostra conversatio aliis non fiat formidolosa, aut intolerabilis; & sæpe peculiari ex obligatione quis ad accuratam diligentiam adhibendam adstringatur. Vid. l. VI. §. 7. l. XIV. D. *de offic. præsidis.* l. XXVII. §. 9. *in fin.* §. 29. 34. 35. l. XXVII. XXIX. §. 2. 3. 4. *ad L. Aquiliam. Deut.* XXII, 8. ex qua à paritate rationis vetari tradunt Judæi habere scalas fractas, & canes mordaces. Imo & levissima culpa ad reparationis necessitatem sufficere potest, (*a*) si modo negotii indoles exactissimam diligentiam non ultro velut adspernetur; aut si non ejus magis, qui damnum accipit, quam qui dat, culpa versetur; aut nisi magna perturbatio, vel negotii circumstantia accuratam circumspectionem non admittat; (*b*) puta, si quis in fervore pugnæ, dum arma quatit, proxime sibi adstantem lædat. Sic apud *Ælianum* V. H. l. III. c. 44. adolescenti, qui in socium ensem impulit, dum latronem ferire conatur, ita Pythia respondit: Ἔκτεινας τὸν ἑταῖρον, ἀμύνων, οὐ σ' ἐμίανεν αἷμα, πέλεις δὲ χέρας καθαρώτερος, ἢ πάρος ἦσθα. *Defendens socium verso mucrone necasti: purior es manibus nunc, quam prius esse solebas.* Add. *Epictetus*

enchir.

enchir. c. 39. & *Simplicius* ad d. l. *circa finem.* nec non l. XLIV. l. LII. §. 4. D. *ad L. Aquil.* & *interpretes ibi.* Ex casu tamen fortuito ad reparationem neminem teneri manifestum est, ubi scilicet nulla alicujus culpa admixta est. Nam ubi à me nihil admissum est, quod imputari mihi queat, nulla ratio est, quare ego magis, qui invitus damnum feci, fatale malum luere debeam, quam alter, qui accepit. Add. l. V. §. 2. l. VII. §. 3. *ad L. Aquil.* Quod si tamen pauper à locuplete per casum fortuitum sit læsus, liberalitati ipsius congruens erit, miserum aliquo beneficio solari. Super actionibus autem noxalibus, & de pauperie *Grotius* quidem d. l. §. 21. censet, eas ex jure civili positivoque esse; cum dominus, qui in culpa non est, natura ad nihil teneatur. Alii tamen istas actiones naturali æquitati maxime congruere judicant, licet ita præcise à jure naturali non dictitentur.

(*c*) *Plato de LL.* l. XI. *Si servus vel serva alienæ rei offecerit, sive imperitia, sive immoderato aliquo usu id fecerit, nec qui damnum passus est, causam præbuerit, dominus ejus aut satisfaciat, aut servum servamq́; illi, qui damnum passus est, tradat.* Sicuti & antiquissimum in eam rem exemplum extat apud *Sext. Aurel. Victorem de orig. gentis Romanæ*, de Evandro, qui furacem servum Cacum Recarano Herculi noxæ dedidit, cujus ille boves furatus fuerat. Quare autem dominus animalis potius damnum ferre debeat, quam is, qui ab animali, contra naturam generis sponte commoto, & citra domini culpam, læsus fuit, ratio hæc videtur; quod dominia rerum non præjudicent huic legi de reparatione damni. Adeoque cum antea, rebus adhuc in primæva communione constitutis, mihi facultas fuerit, ubi ab aliquo animali læsus fuissem, (*d*) quacunque ratione ab illo damni mei reparationem quærendi; (*e*) ea facultas per divisa rerum dominia mihi præclusa non intelligitur. Et cum dominus ex illo animali lucrum capiat, ego vero damnum ex eodem senserim, reparatio autem damni longe sit favorabilior, (*f*) quam lucri adquisitio; adparet recte à domino animalis postulari, ut damnum ab eo datum ipse reparet, aut si tanti non sit ipsi animal, illud noxæ dedat. Idque multo magis procedit in servo, qui utique naturaliter est obnoxius reparationi damni abs se dati. Sed cum ipse nulla habeat bona, unde reparatio fieri queat, ejusque corpus domini sit, æquum sane est, ut dominus aut damnum resarciat, aut istum dedat. Præsertim cum citra hoc servo daretur licentia omnes pro libidine lædendi, sineque ab ipso, qui nihil, & ne seipsum quidem habet, neque à domino reparatio damni obtineri posset. Nam si vel maxime verberibus ipsum aut carcere plectere ob læsionem dominus velit, læso inde haut quidquam satisfieri potest. Vid. Interpr. juris Romani ad tit. *si quadrupes pauperiem.* & *ad L. Aquiliam.* & *Constant. L'Empereur Baba Kama. Capitulare Caroli* l. III. c. 44. Huc etiam pertinet t. t. D. *de damno infecto.* Id porro dubium non habet, quin dominus reparare debeat damna, quæ ab suis animalibus per suam culpam, aut se instigante data sunt; aut si ex natu-

rali

rali & usitata ferocia animal ipsius alterum læserit, aut per ordinarium instinctum alteri damnum dederit. Debebat enim dominus vel talia animalia non alere, vel ita eadem custodire, ne alteri damnum dare possent. Cæterum de reparationibus damni in universum observandum est, si per maleficium datum sit damnum, ejus reparationem pœnam non tollere. Vid. l. XLIIX. D. *de furtis*. (*g*) Etsi ultro eandem obtulisse reatum non parum minuat, tanquam certum pœnitentiæ signum. *Lucæ* XIX, 8. Notatu quoque dignus est locus apud *Michaëlem Glycam Annal. tom.* IV. de Michaële Paphlagone. *Cæterum Michaël Imperator delictum in Romanum per omnem vitam deplorare non desinebat, ac DEum bonis operibus, monasteriis condendis, benignitate in egentes placabat. Ea vero profuissent illi, siquidem abjecisset imperium, cujus gratia molitus ea facinora fuerat: & adultera repudiata, privatus peccatum suum deplorasset. Nunc ille nihil horum agens, sed Zoa consuetudine utens, imperium mordicus retinens, de publicis bonis in speciem beneficia quædam præstans, eoq; pacto veniam se consecuturum sperans; numen divinum & mentis expers & injustum esse putabat, quod alienis opibus redimi pœnitentiam pateretur. Valer. Max.* l. II. c. 8. §. 4. *Tantum interest adjicias aliquid, an detractum restituas; quantum distat beneficii initium ab injuriæ fine.* Verum istis illustrandis exempla, quæ à *Grotio* l. d. afferuntur, subjiciemus.

(*a*) *Si modo negotii indoles exactissimam diligentiam non ultro velut aspernetur.*) V. g. depositum, locatio conductio. Nam qui contractum init, diligentiâ, quam natura contractus desiderat, contentum se fore reapse declarat. Licet non pauci aliter sentiant. V. Brunnen ann. *ad l. 44. D. ad L. Aquil. n. 3.*

(*b*) *Puta, si quis in fervore pugnæ*) Ita Henricus II. G. R. in hastiludio, accepto à Mongomerio Comite vulnere, periit. V. Thuanus *l. 22. ad A.* 1559. Adde Carpzov. *Dec. illustr.* 295. ubi de occiso in athletico certamine.

(*c*) *Plato l. XI. de LL.*) Imitatus, uti videtur, Solonem, qui, ut in ejus vita auctor est Plutarchus, scripsit & de pauperie à quadrupedibus datâ, canem, qui aliquem momorderit cubitorum quatuor vinculo alligatum, dedi jubens. Adde LL. Wisigothorum, Longobardorum, Burgundionum, Saxonum, Bajoariorum in Codice Fr. Lindenbrogii.

(*d*) *Quacunq; ratione ab illo damni mei reparationem quærendi*) Et animal persequendi, à nemine impediendus.

(*e*) *Ea facultas per divisa rerum dominia mihi præclusa non intelligetur*) Quoniam dominium alterius jus Vindictæ mihi auferre non potest.

(*f*) *Quam lucri acquisitio*) Adhæc dominus vitium animalis scivisse præsumatur; & dum id retinet, nec damnum ab eo datum sarcit, factum ejus approbare censeatur. V. Schilterus *Ex. ad D.* 19. §. 2.

(*g*) *Etsi ultro eandem obtulisse*) V. supra l. 2. c. 5. §. 19.

§. 7. Homicida injustus tenetur solvere impensas, si quæ factæ sunt in medicos; (*a*) & iis, quos occisus alere ex officio, obligationis perfectæ vim habente, solebat, puta parentibus, uxori, liberis, (non si quos ex misericordia alebat, egenis,) tantum dare, quantum valebat illa spes alimentorum, habita ratione non tantum facultatum occisi, sed & ætatis tam hujus, quam alumnorum. Modum computandi alimenta do-

cet l. LXIIX. D. *ad L. Falcidiam.* Sed quod *Zieglerus ad Grotii d. l.* arbitratur, etiam lucri aliquam habendam rationem, quod occisus facere poterat, si diutius vixisset; quod utique istorum hereditatem fecisset opimiorem: id vix admittendum videtur. Cum tale lucrum, adhuc incertum, nondum inter bona nostra censeri queat, ac futurum tempus æque ad damna quam ad lucra pateat, nec quantum de isto lucro fuerat consumturus occisus, liquido constare queat. Est autem homicida injustus, qui occidit eum, cui ne ab isto occideretur jus erat; cuique adeo dum occiditur, injuria fiebat. Quod jus eo ipso, dum sociale animal hominem natura esse, àque mutua læsione jubet abstinere, cuique homini competere intelligitur. Cui tamen juri, quantum in se, homo renunciare potest, saltem ne à certis ipsum personis lædi nefas sit; idque tacite, aut expresse. (*b*) Tacite quidem remittit jus illud, qui alterum sine justa causa per vim invadit. Hanc enim cum quovis modo abs sese repellendi alter jus habeat, neminem præter seipsum potest accusare, qui dum sua vis injusta repellitur, noxam accepit. Expresse autem eidem juri renunciat, qui cum altero in bellum ex condicto descendit. Belli enim lex est, ut cuique liceat, quantum potest, ad hostem opprimendum conniti. Quo spectat illud *Plutarchi in apophth. Lacon. Duo pueri pugnabant. Horum alter alteri falce vulnus letale intulit. Cum autem pueri familiares, qui pacis componendæ gratia intervenerant, promitterent, se ultores fore, & percussorem interfecturos;* μηδαμῶς (εἶπε) πρὸς θεῶν· οὐ γὰρ δίκαιον· καὶ γὰρ ἂν ἐγὼ ἐποίησα τοῦτο, εἰ ἔφθησα καὶ ἀγαθὸς ἐγενόμην. *Nolite, obsecro, inquit, fieret enim hoc injuste. Idem enim ipse facturus eram, si strenuus fuissem, & antevertissem.* Add. l. IV. l. V. l. VII. §. 4. l. LII. §. 1. D. *ad L. Aquil.* Et quanquam in isto bello fortasse contra caritatem sit peccatum, illius tamen solius violatio ad obligationem pensationis non sufficit. Cæterum liberi hominis vita æstimationem non habet; & si haberet, non est, cui illa exsolvi possit. Nam ad propinquos ejus vita non pertinet, sed interest tantum ipsorum, ut iste vivat; adeoque eo quod interest præstito, æstimationem vitæ postulare hi nequeunt. Secus se res habet in servo; qui cum totus sit domini, ac ad modum aliarum rerum in commercium veniat, pretium utique habet, ipsoque occiso est, qui suo jure id poscere queat. Quod si durum nimis videatur, & ab humanitate alienum, servum ad pecoris modum æstimari; dicere licebit, non ipsius personæ, sed quæ ab ipso proficisci possunt, operarum pretium poni. Cæterum pari modo ad reparationem damni tenentur, qui per lasciviam, quæ dolo malo æqualis est, alterum occidunt. Vid. l. IV. §. 1. D. *ad L. Cornel. de sicar.* & ibi *Godofredus.* l. X. D. *ad L. Aquil.* Item qui per culpam, & incircumspecte cædem patrant; (*c*) cujus exempla ponuntur in *Institut. de L. Aquil.* §. 5. *seqq.* (*d*) si miles in alio loco, quam qui ad exercendum destinatus est, dum sese exercet, aliquem trajecerit; aut si id paganus fecerit in loco, ubi exerceri milites moris est. Nam si à milite ibi

quis non destinato consilio trajectus fuerit, miles immunis erit, quia istius culpa est, qui eo se contulit; & hic in officio suo versatus est. Add. l. IX. §. 4. D. *ad L. Aquil.* & *Antiphon. Orat.* VII. Item si putator ex arbore dejecto ramo servum transeuntem occiderit, prope viam publicam aut vicinalem, neque proclamavit. Si proclamavit, nec ille curavit præcavere, extra culpam est putator. Uti & si idem seorsim à via forte, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamavit; quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi. l. XXXI. D. *ad L. Aquil.* Add. *Lex Burgundionum tit.* 46. Item si medicus ægrum destituerit, aut per imperitiam noxia medicamenta adhibuerit. Vid. *Plinius* l. XXIX. c. 1. *Lex Wisigothorum* l. XI. *tit.* 1. c. 6. (*c*) Item si mulio per imperitiam aut imbecillitatem retinere non potuerit mulos, (scil. si ultro ad ejusmodi munus sese adplicuerit, non si coactus fuerit; & de imperitia aut imbecillitate protestatus fuerit,) quo minus alterum opprimerent. Add. l. V. §. 3. l. VII. §. 2. 5. 6. 8. l. IIX. l. IX. *princ.* §. 3. l. 11. *princ.* l. XXXI. l. LII. §. 2. D. *ad L. Aquil.* conf. c. 8. 9. *seqq. X. de homicid.* In *Alcorano cap. de uxoribus* illi, qui per ignorantiam Musulmanum occiderit, injungitur, ut propinquis præstet damnum & id quod interest, & unum Musulmanum ex captivitate redimat. Sic & istos, quibus lex divina *Numer.* XXXV. & *Deuter.* XIX. asyla indulgebat, ad ejusmodi reparationem obligatos probabile est; cum is, cujus manubrio ferrum elapsum est, à culpa non penitus sit immunis, cum illud melius munire debuisset. Quomodo tamen cum regulari statu civili congruat, ut ejusmodi homicidam involuntarium vindex sanguinis, extra asyli terminos deprehensum, impunè occidere potuerit, nondum satis dispicimus, nî implacabili ejus populi genio aliquid indultum fuisse dicamus. (*f*) Conf. *Tacit. Germ.* c. 21. *Homer. Odyss.* o. v. 272.

(*a*) *Et iis, quos occisus alere ex officio --- solebat*) Hoc jus hodie, quicquid ex disciplina juris Romani Interppr. tradant, in multis locis obtinet. Rationes explicat Schilterus *Ex.* 19. *ad D.* §. 28. Planè ut hodie ex legibus quorundam populorum, si quis in ministerio navis, aut conflictu cum piratis ab hostibus læsus, vulneratus vel occisus fuerit, detrimenti hujus reparatio cum plenâ mercede, & vecturâ sumptibusque sepulturæ computari, & communi contributione navis ac mercium sarciri solet, ex arbitrio bonorum & peritorum virorum. Ut docet Joann. Loccenius *l. 2. de jure maritim. c. 8.* §. 13. Bene Michael Ephesius ad V. Nicomachiorum: Ὃ γὰρ ἡ γυνὴ, ἢ οἱ παῖδες, ἢ οἱ συγγενεῖς τοῦ φονευθέντος ἔλαβον, τρόπον τινὰ ἐκείνῳ δέδοται. *Nam quod uxor, aut liberi, aut propinqui occisi accipiunt, id quodammodo ipsi datur.* Add. Grœnevvegium ad §. 1. *J. de obligat. quæ ex quasi delicto:* ubi observat, hodie computationem fieri ad redituum vitalium rationem.

(*b*) *Tacitè quidem remittit jus illud*) Et hoc locum habet, quantum attinet damni reparationem, licet qui invaditur, moderamen inculpatæ tutelæ excesserit, v. gr. fugere potuerit. Nam volenti non fit injuria: & involuntarium ex voluntario ortum habens moraliter pro voluntario habetur. Ita sæpius in Tribunalibus pronunciatum esse constat. V. Carpzov. *part. 4. const. 10. def* 4. Conf. infra A. *l. 5. c. 4.* §. 3.

(*c*) *Cujus exempla ponuntur in Institut.*) Add. aliud exemplum apud Mevium *part.* 1. *Dec.* 220. 221. Item si veches fœni aut segetis, vel carrus onustus in transeuntem hominem vel obvium animal evertatur: Quo casu olim in quibusdam Germaniæ regionibus consuetu-

do

do fuit, ut carrus cum equis cederet fisco, reprobata deinceps à Carolo V. *Ordinat. Crim. art.* 218.

(*d*) *Si miles in alio loco*) In Speculo Saxonico l. 2. art. 38. est: ***Si quis ignoranter aliquem jaciendo interfecerit, in Werigeldum, & non in mortem condemnatur.*** Et jure Suetico mulctam eo nomine præstari, forte quod non satis præviderit, testatur Loccen. *Synops. jur. Suetic. Diss.* 26. *quæst.* 1. Add. Carpzov. *quæst. Criminal.* 27. *n.* 50. *sequ.*

(*e*) *Item si mulio*) Conf. L. Wisigothic. l. 8. tit. 3. 4. LL. Longobard. l. 1. tit. 19. c. 13. & 17. X. de homicid.

(*f*) *Conf. Tacitum de morib. Germ.*) Ejus generis complurium populorum mores protuli *Diss. de herede occisi vindice sect.* 5. *tom.* 3. *comment. atqu. opusculor.*

§. 8. Qui mutilavit, similiter tenebitur ad impensas in vulnus curandum factas, & ad æstimationem ejus, quod jam, qui mutilatus est, minus lucrari potest. Conf. l. XIII. *princ.* D. *ad L. Aquil.* l. VII. D. *de his qui dejec. vel effud.* Notatu dignæ sunt heic Ebræorum leges, quæ referuntur à *Constantino L'Empereur in Babakama* c. 8. §. 1. Qui proximum lædit, in eo quinque nominibus tenetur; nomine *damni*, *doloris*, *curationis*, *cessationis*, & *ignominia*. *Damnum* hoc modo æstimant. Si v. g. illius oculum excoecavit, manum amputavit, pedem fregit, eum considerant, ac si servus esset in foro vendendus, atque æstimant, quanti antea valebat, & quanti jam valet. Nam si heic diversitas conditionis & status personarum attenderetur, nullam fore putabant certam æstimandi rationem; cum in singulis vitæ generibus, & personarum statu diversissimo semper quidpiam proferre posset læsus, cujus nomine damnum vel vitium corporis admodum extenderet, ejusque compensationem augeri postularet. Itaque omnes læsos pro servis hac in parte censeri volebant, quorum pretium ignorari non poterat. Adeoque si antea v. g. 50. siclis æstimatus, postea 30. tantum vendi posset, lædens 20. siclos, quanti læsus depretiatus fuerat, rependebat. Circa *dolorem* ita tradebant, v. g. si quis hominem adusserit veru, aut clavo, etiam in ungue, ubi non fit vibex; tum expendebant, quantum homo istius conditionis reportare vellet, ut tanto dolore afficeretur. Nam sane hominem divitem & delicatulum invenias, qui grandi pecunia, ut vel modicum dolorem sustineat, adduci non possit: vicissim robustum quendam pauperem, laboribusque adsuetum deprehendas, vel pro denario magnum dolorem non detrectare. Eo in dolore æstimando ita procedebant. Ponebant v. g. regem constituisse, ut istius conditionis homini manus amputaretur, expendebantque, quantum iste daturus esset, ut manus sibi potius leni aliquo medicamento tolleretur, quam violento ictu gladii. Et tantum lædens læso doloris nomine debebat solvere. Conf. l. V. *princ.* & §. 1. D. *de injuriis*, ubi cum inter *verberationem* & *pulsationem*, hoc discriminis statuatur, ut *verberare sit cum dolore cadere*, *pulsare sine dolore;* etiam dolorem æstimari posse consequi videtur. Circa *curationem* hoc observabant; si curatione semel facta pustulæ succrescerent, siquidem ex inflicta plaga id fieret, percuti-

cutiens tenebatur etiam harum curandarum mercedem exsolvere; si non ex inflicta plaga, liber erat. Si subinde plaga sanaretur, & recrudesceret, iste ad curationem ejus tenebatur; si in solidum semel sanatus foret; non amplius ad curationem tenebatur. Dici quoque posset, lædentem teneri, si per se vulnus recruduerit; non autem si culpa læsi, aut per imperitiam medentis. In statuenda æstimatione *cessationis* ab opere, quam occasione vulneris alter habuit, considerabant læsum tanquam si cucumeres custodiret. Id quod doctores Ebræorum ita latius deducunt; scilicet ipsum pro vitio corporis, nec non pro exantlato dolore æstimationem à lædente accepisse. Itaque quid v.g. pede vel manu mutilatus, si manum vel pedem retinuisset, lucraretur, spectandum non esse contendunt; sed quia jam pro manu & pede satisfactum est, quid damni durante morbo patiatur, operis respectu, quod licet mutilatus, tamen sanus faceret, expendi volunt. Idcirco mutilatum illud pretium singulis morbi diebus expetere posse censent, quod è servato cucumerario quotidie reportaret. Sed quia perinde non est, manu an pede quis sit privatus; vulneratus ad tempus decumbat, & post sanitatem sine vitio recuperet, an membrum aliquod amittat; inde subtilius à *Maimonide* modus æstimandi cessationem per certos casus proponitur. Si membrum ejus mutilatum non sit, sed ægrotet, & in lecto decumbat, aut ita tumeat manus, ut tandem convalescat, alter ipsi cessationem uniuscujusque diei reddet pro ratione opificis, qui ab eo opere cessat, à quo ille abstinet. Sin lædens eum membro mutilaverit, aut manum amputaverit, reddito manus valore, seu damno præstito, quoad cessationem eum ut cucumerum custodem considerant; atque expendunt, quanta sit hujusmodi custodis merces quotidiana, quotque dies ægrotaverit, supputant, tantumque ipsi rependitur. Similiter si pedem ipsi abscidit, eum, ac si ad portas civitatis custodem ageret, considerant. Si excœcaverit oculum ipsius; ac si in mola moleret, similiterque similes æstimant. In *ignominia* denique luenda, omnia pro conditione ejus, qui eam infert, & qui patitur, æstimanda. Cum longe gravius sit ignominiam pati abs vili aliquo homine, quam ab illustri; & quæ contumelia sordido homini levis est, honoratum acerrime afficiat. Ubi obiter addendum, quod de loco subjungitur: si quis de tecto decidens lædat prætereuntem, & simul ignominia afficiat, puta in lutum isto impetu eum protrudendo, illum damni nomine teneri, ignominiæ non item. Hæc ex legibus Ebraicis. Spectat quoque huc l. *ult. D. de his qui effuderint vel dejec.* & l. III. D. *si quadrupes.* (a) Ubi observandum, quod cicatricum & deformitatis nulla æstimatio esse traditur, id ad liberos duntaxat homines restringi debere. Nam cum luxuriosis Romanorum moribus formosa mancipia magni æstimarentur, pensatio utique locum habere poterat, si quis alicujus faciem per vulnera deformasset. Imo & recte æstimatur deformitas illata per vulnus faciei

faciei virginis, innuptæque fœminæ, cui sæpe dotis instar est oris gratia. Ac in universum molesta sane est insignis deformitas, nosque aliis reddit ingratos, jocisque ac contemtui petulantium exponit. Nisi quod in bello acceptorum vulnerum cicatrices opinio virtutis tegit. Vid. exemplum M. Servilii apud *Livium* l. XLV. c. 39. *sub finem.* Add. *Seneca de benefic.* l. V. c. 24. l. XIII. *princ. D. ad L. Aquil.* Bene tamen circa pensationem mutilationis observandum; ibi non tam taxari & æstimari ipsum membrum, quod est res inæstimabilis pretio numario; sed damna, ex usu membri impedito aut sublato emergentia, emendari pro conditione temporum, hominum, facultatum. In qua correctione dum versatur judex, membra membris comparari tum ratione usus, tum ratione dolorum, necesse est. *Bæclerus ad Grot.* l. II. c. 1. §. 6.

(a) *Ubi observandum, quod cicatricum & deformitatis nulla æstimatio esse traditur)* Enimverò, si contumeliâ affectus apud Romanos æstimatoriâ agere potuit, cur ob deformitatem ab alio factam actio non erat? Sanè quod dicitur, corpus liberum non recipere æstimationem, tantum eò pertinet, circa liberos homines non esse commercium. V. *infra l. 5. c. 1.* §. 5. Et tamen in liberos etiam homines bello captos pretium statui sæpe videmus.

§. 9. Exemplum de adultero, & adultera, qui tenentur non tantum indemnem præstare maritum ab alenda prole adulterina; sed & legitimis liberis rependere, si quod damnum patiuntur ex concursu ita susceptæ sobolis ad hæreditatem: ad eos pertinet, qui indirecte, & per consequentiam actu suo aliis damnum dant. Nam alias directe adulterium haut quidquam ad damnum pecuniarium spectat. Circa isthanc rem *Zieglerus ad Grotii* d. l. §. 15. monet, recte quidem maritum ab onere alendi prolem adulterinam immunem debere præstari. Sed an legitimis liberis sit restituendum damnum, quod ex concursu ejusdem prolis in hæreditate sentiunt, dubio non carere. Quæstionem enim tantum esse de hæreditate materna; ad quam liberi adulterini venire non possint, nisi jubente lege. Igitur sicubi lex civilis adulterinos simul cum legitimis ad maternam hæreditatem vocat, damnum hic à lege dari, non ab adultero. Quibus & hoc addi fortasse posset, ideo adulteros istis liberis ad reparationem non teneri, quia liberis ad bona parentum vivorum jus perfectum non competit, ex cujus duntaxat læsione necessitas reparationis oritur. Sicuti injuriam non facit parens liberis, ad secunda vota transiens, etsi istis exinde spes hæreditatis insigniter minuatur. Enimvero in isthoc exemplo adparet abstrahi, tum à dispositione legum civilium circa successionem liberorum adulterinorum in bona parentum, tum à legibus pœnalibus in adulteros convictos statutis; atque ejusmodi reparationem ab adulteris etiam non deprehensis tum marito tum liberis genuinis deberi recte asseritur. Nam liberi saltem tale jus habebant, ne alius præter legitimum matris suæ maritum ipsis cohæredes conciliaret; (quod jus ex fine pacti matrimonialis ipsis quæsitum est.)

Ex eodem quoque pacto marito jus erat, ne ab alio suppositos pullos pro suis, etiam ex bonis dotalibus, aleret.

§. 10. Qui virginem imminuit vi aut fraude, tenetur ei rependere, quanti minoris jam ipsi defloratæ valet spes nuptiarum. Est quippe non mediocris instar dotis flos virginitatis. De quo elegans est locus apud *Apulejum in apologia: Virgo formosa, etsi sit oppido pauper, tamen abunde dotata est. Adfert quippe ad maritum novum animi indolem, pulcritudinis gratiam, floris rudimentum. Ipsa virginitatis commendatio jure meritoq; omnibus maritis acceptissima est.* Igitur æquum est, (*a*) ut, qui istum florem invitæ abstulit, saltem id ipsi refundat, (*b*) ut amplitudine dotis maritum invenire queat. Quanquam commodissimum sit, ut nisi conditionis disparitas, aut aliud quid obstet, iste stuprator defloratam ducat. Vid. *Exodi* XXII, 16.17. *Deuteron.* XXII, 28.29. Sed quæ ultro in meram libidinem consensit, habet quod sibi imputet. Etsi regulariter major heic culpa maris, quam puellæ præsumatur. (*c*) Quod si quis virginem pactione matrimonii ad concubitum pellexerit, ducere eam utique tenebitur. Neque est, quod quis objiciat, pacta circa rem turpem invalida esse. Cum enim lege naturali inter pactum matrimonii, ejusque exsecutionem nullum requiratur intervallum; (vid. *Tobiæ* VII, 10.18.) sed tantum moribus ac legis civilibus; vid. *Gratianus caus.* 27. *quæst.* 2. *cap.* 39. Igitur isto quidem jure turpis conditio non videtur; eris mihi uxor si statim tanquam uxor corpus tuum mihi præbueris. Sed & si quid turpitudinis in ejusmodi properatis nuptiis insit, ob favorem matrimonii ad invaliditatem pacti non valere judicatur.

(*a*) *Ut, qui istum florem invitæ abstulit*) Aut pellaciâ. V. *supra l.* 2. *c.* 5. §. 11. *circa finem.*

(*b*) *Ut amplitudine dotis maritum invenire queat*) Apud Quintilianum declamat. 252. in fine pater queritur: *Perdidi sine dubio honorem, preciosissimum pauperum censum: perdidi Virginitatem filiæ meæ, & cui modo sacerdotum spectabam, difficile inventurus sum etiam maritum.* Apud eundem Declam. 276. *gravissima* dicitur *injuria, quâ puella virginitatem perdidit, quâ florem ætatis amisit, quâ prima illa gratia apud maritum futura prærepta est.*

(*c*) *Quod si quis virginem pactione matrimonii ad concubitum pellexerit*) Expendi heic meretur exemplum Henrici IV. G. R. qui Henrici Interaquii filiæ formâ atque ingenii venustate pellectus, libita ut expleret, nuptias suas promiserat, si marem pareret, scriptoque firmarat fidem. Quod & quæ inde secuta memoravit H. Grotius *l.* 13. *histor. Belgic. ad A.* 1604.

§. 11. Fur & raptor tenentur rem subtractam reddere cum suo incremento naturali, & cum sequente damno, & cessante lucro; etiamsi pœnam insuper furti aut rapinæ nomine cogantur sustinere. Nam læsus reparationem damni quærit; pœna autem ad usum reip. exigitur; quam sane judex hautquidquam læso imputare potest, ut ideo ipse re sua carere cogatur. (*a*) Unde in quibusdam locis absurde judices rem furtivam sibi retinent; læsum, ut sese furis supplicio soletur, jubent. Vid. *Caroli V. Ord. crim. art.* 218. Add. l. III. §. 12. D. *de peculio.* l. LVI. §. 1. D. *de furtis.* l. VII. *princ.*

princ. D. de incendio, ruina. Sicuti & illud juri naturali non congruit, *(b)* ut sumtus in supplicium furis faciendos læsus toleret; cum ad publicum magistratus officium spectet, scelera pœnis reprimere. Ad quod si requirantur sumtus, qui ex facultatibus rei repeti nequeunt, à publico debent expendi, non à læso; cum præsertim ex aliis mulctis emolumentum in fiscum redundet. Sicut v.g. si bellum suscipiatur à rep. quod cives quidam ab aliquo injuria sint affecti, non illi soli, ad quos vindicandos bellum geritur, belli sumtus tenentur conferre. Aliud autem est, si læso à judice optio fuerit data, num malit res suas recipere, an furem suspendi. Si enim posterius elegit, nihil amplius quod petat, habet. Etsi talem optionem judex non recte læso permittat; cum supplicia noxiorum non libidini privatorum, sed bono publico debeantur. Quod si autem res furtiva perierit, *Grotius* d.l. putat æstimationem non summam, nec infimam, sed mediam præstandam. Quod non sine causa displicet *Zieglero* ad h.l. Cur enim ullo favore heic furem prosequamur? & cum recte summum pretium exigere queam, quando in gratiam alterius rem vendo, alias mihi non venalem; quare furi, qui invito rem abstulit, aliquid remittere debeam? Add. l.IX. D. *de in litem jurando* l.II. *princ. D. ad L. Aquil.* verb. *quanti id in eo anno plurimi fuit.* l.IIX. §.1. *l.ult. D. de condict. furtiva.* Atque hoc casu etiam restitutio debetur à fure, aut ejus hæredibus, (non tamen ultra vires hæreditatis,) *(c)* etiamsi fur corpore pœnas luerit. Hautquaquam enim iniquum, aut crudelitati proximum est, ut reus ultra pœnam mortis, aut corporis afflictivam, damnum quoque, & id quod interest, resarcire teneatur. Et imperite huc allegatur illud tritum: *mors omnia solvit;* ex *Novella* 22.c.20. *(d)* Præstationes personales solvit mors, non debita, quæ bonis velut inhærent, eaque ad quosvis possessores comitantur. Quale est hoc debitum damni reparandi. *(e)* De reliquis læsionibus facilis est subsumtio; & de nonnullis infra peculiariter suo loco agetur. Ac de damno per animalia illato, seu pauperie late JCti Romani ad *tit. D. si quadrupes.*

(a) *Unde in quibusdam locis absurdè)* Nec probandum vetus Saxonum jus *l.2. Specul. Saxon. art.25. & 31.* quo licuit judici res furtivas in usum suum vertere, si dominus intra annum & diem eas repetitum non ivisset. Et vanus est color, quo jus illud velare voluit Cujacius, plectendam domini negligentiam. Quæ enim vigilantia par esse potest furum solertiæ? & quis domini negligentiam heic præsumeret? V.A. *infra l.4.c.13.§.4. in fine.*

(b) *Ut sumtus in supplicium furis faciendos)* Aliud dicendum de impensis in rem furtivam.

(c) *Etiamsi fur corpore pœnas luerit)* Jure vetere Saxonico & Alemannico diversum obtinuit. Cujus rationes inquisivit, & quàm parum justitiæ regulis id congruat, eruditè ostendit Schilterus *Exercit. ad D. 19.§.76.*

(d) *Præstationes personales solvit mors)* V. supra l.1.c.9.§.ult.

(e) *De reliquis læsionibus facilis est subsumtio)* Singulatim de damno adversus existimationem sive honorem (non fundamentalem, ut ita loquar, sed exhibitivum. V.A. *infra c.2.§.7.*) considerari meretur jus vetus Sueonum apud Joann. Loccenium *l.2. antiqu. Sueo-Gothic.c.7.*

CAPUT II.

UT OMNES HOMINES PRO ÆQUALIBUS NATURALITER HABEANTUR.

1. *Homo ut naturaliter æqualis ab homine habendus.*
2. *Qualis sit naturalis æqualitas?*
3. *Rationes pro eadem populares.*
4. *Consideratio æqualitatis reddit homines commodos.*
5. *Quomodo per eam res inter plures dividendæ?*
6. *In eandem peccatur per superbiam:*
7. *Et contumeliam aliis illatam.*
8. *An servi natura dentur?*
9. *Unde inæqualitas inter homines proveniat?*

PRæter illum amorem, quo homo suam vitam, corpusque ac res prosequitur, & per quem non potest non omnia, ad eorundem destructionem tendentia, repellere aut refugere; deprehenditur quoque ipsius animo insita tenerrima quædam sui æstimatio: cui si quis aliquid detractum eat, non minus fere, imo sæpe magis solet is commoveri, quam si corpori ac rebus noxa inferatur. Quæ æstimatio licet ex variis causis intendatur; primum tamen ejus fundamentum videtur ipsa humana natura. In ipso quippe hominis vocabulo judicatur inesse aliqua dignatio; & ultimum simul atque efficacissimum argumentum, quo aliorum insolens insultatio retunditur, isthoc habetur; utique non canis aut bestia, sed æque homo sum atque tu. *Statius Thebaid.* 12. *Hominum inclyte Theseu sanguis erant, omnes eademq; in sidera, eosdem sortitus animarum alimentaq; vestra creati.* Humana porro natura, cum omnibus hominibus æque competat, neque socialem cum isto homine vitam degere quis possit, abs quo non saltem ut homo æstimatur; inde consequitur, jure naturali præceptum esse, *Ut quisq; alterum hominem æstimet atq; tractet, tanquam naturaliter sibi æqualem, seu ut æq; hominem.*

§. 2. (*a*) Isthæc æqualitas inter homines ut melius intelligatur, observandum est, quod *Hobbes. de cive* c. 1. §. 3. eandem restringat ad paritatem virium, & cæterarum facultatum humanarum, quibus homines in ætate adulta sint instructi; & exinde ostendere velit, causam habere homines, quare naturaliter se invicem metuant. Ille enim nullum mihi metum incutere valet, cujus vires ad me lædendum non pertingunt. Atqui inter homines etiam qui viribus paululum est inferior altero, dolo tamen saltem, aut adjuvante dexteritate ac telihabilitate, etiam robustissimum neci dare potest. *Seneca de Ira* l. I. c. 4. *Nemo tam humilis est, qui pœnam vel summi hominis sperare non possit: ad nocendum potentes sumus.* Cum autem maximum malorum naturalium, quæ ab homine proficisci possunt, sit mors, quam quilibet adultus alteri inferre potest; & vero qui æqualia sibi invicem inferre possunt, sint æqua-

æquales, qui autem maxima possunt, nempe occidere, æqualia possint; inde consequitur, homines natura invicem æquales esse. *Virgilius Æn. X. Totidem nobis animæq; manusq;.* Verum in eo quod *iste* subjungit; *inæqualitatem, quæ nunc est, à lege civili esse introductam*, dormitasse mihi videtur. Nam antea locutus fuerat de naturali æqualitate virium humanarum; cui male opponitur illa inæqualitas, quæ per legem civilem est introducta, quippe quæ non vires hominum, sed statum eorundem atque conditionem afficit. Lex quippe civilis non facit, ut unus altero sit robustior, sed ut unus alterum dignatione antecedat. Cæterum quod *Hobbes. Leviath.* c. 13. in aliis animi facultatibus æqualitatem adhuc majorem, quam in viribus invenire se dicit, id non ita liquidum videtur. Ait equidem, *prudentiam omnem ab experientia esse, & omnibus æquali tempore in iis rebus, quibus animum æqualiter adplicant, æqualiter tribui à natura.* Atqui cernimus, unum altero consequentias rerum accuratius prospicere, & dexterius prius observata adplicare, casuumque similitudinem & dissimilitudinem perspicere. Unde sæpe ex illis, qui iisdem in negotiis æquali tempore occupati fuerunt, alius dexteritate eminet, alterius stuporem usus rerum parum emendat. Neque vero quod homines dispares prudentia videntur, solum est *ex opinione eorum, qui plus justo se æstimant; & quod unusquisq; sapientiorem se credat multo, quam quemlibet è vulgo, præter paucos, quos propter famam, vel propter consensum cum ipsis solet admirari.* Nam ea disparitas non solum adparet, quando quis seipsum cum aliis comparat, sed & quando alios inter se componit, quorum uter alterum emineat ipsius nihil interest. Neque semper illi favetur, qui nobiscum conspirat, sed quem opus & eventus commendaverit. Quanquam autem propter ingenium humanum decori avidum quilibet indignetur stoliditatem & impudentiam sibi exprobrari, ac maxime infensus sit illis; qui prudentiam suam præ cæteris ipsi jactant: non tamen exinde sequitur; neminem concedere, alium se prudentiorem esse. Quid enim si ex eodem periculo unus per dexteritatem sese eripuerit, alter male multatus discesserit; hic non agnoscet, istum se fuisse prudentiorem? Propter æqualem tamen libertatem est, ut prudentior non possit suo jure imprudentioris regimen, nisi hic consenserit, sibi vindicare; præsertim si hic sua qualicunque dexteritate contentum sese profiteatur esse. Enimvero quanquam virium æqualitas huc quoque possit facere, ut ne homo homini temere insultet; quippe cum anceps sit cum pari collidi, ac stultum æquali sua clade alteri malum velle conciliare: tamen alia est species æqualitatis, de qua hoc loco agitur, quam sartam tectam servari generis humani quam maxime interest. (*b*) Equidem uti in aliis, ita heic quoque velut solertiam suam ostentavit natura, dum mortalibus non eadem mensura bona sua, corpus aut animum spectantia fuit admetita. Sed ut inter istam varietatem justa sibi harmonia constet, isthæc, de qua agimus, æqualitas efficit. Scilicet quemadmodum in rebusp.

busp. bene constitutis alius civis alium dignitate, aut opibus excedit, libertas autem omnibus in æquo posita est: ita quantiscunque quis animi corporisve dotibus alios excellat, non minus tamen juris naturalis officia adversus alios ei sunt exercenda, ac ipse ab aliis eadem expectat; nec ideo plus licentiæ eidem conceditur alios injuriis afficiendi. Sicuti & neminem parca in ipsum natura, aut tenuis fortuna per se ad id condemnat, ut deterioris conditionis circa fruitionem communis juris sit, quàm alii. Sed quæ unus ab altero postulare aut expectare potest, eadem alii quoque, cæteris paribus, ab eodem possunt; (*c*) & quod juris quis in alium statuit, eo ipsum uti maxime convenit. Seu uti *Phadrus* l.I. *fab.* 27. loquitur: *Sua quisq; exempla debet æquo animo pati. Diodorus Siculus* l.XIII. c.30. *Æquum est, ut quam quis in alios legem statuit, eandem non gravatim & ipse subeat.* Quo referri potest & illud *Quintiliani declam.* 3. *Cogitare certum est, id quemq;, cum judicat, probare, quod in re simili ipse fecisset. Seneca de Ira* l.I.c.14. *Neq; æquus judex aliam de sua, aliam de aliena causa sententiam fert.* Add. *Cumberland de leg. nat.* c.2.§.7. *Seneca epist.* 30. *prima pars æquitatis est æqualitas. Euripides Phœnissis* v.538. κεῖνο κάλλιον, τέκνον, Ἰσότητα τιμᾶν, ἣ φίλους ἀεὶ φίλοις, Πόλεις τε πόλεσι, ξυμμάχους τε ξυμμάχοις ξυνδεῖ. *Illud multo melius est, ô fili, Æqualitatem colere, quæ semper amicos amicis, Urbes urbibus, & socios sociis colligat.* Inde probari sane nequit illud *Ciceronis offic.* 3. *Lex ipsa naturæ, quæ utilitatem hominis conservat & continet, decernit profectò, ut ab homine inerti atq; inutili ad sapientem, bonum, fortemq; virum transferantur res ad vivendum necessaria: qui si occiderit, multum de communi utilitate detraxerit.* Multo minus autem probari potest effatum illius Americani ex nova Francia temporibus Caroli IX. qui interrogatus, quid sibi singulare imprimis in Gallia videretur, inter alia & hoc dixit: quod, cum alii in omnium rerum abundantia sint constituti, alii contra cum summa inopia conflictati ostiatim stipem quærant, hi non istos invaderent, & bona iisdem eriperent. Ap. *Mich. Montaigne* l.I. c.30. Nam uti qui bonis animi, corporis aut fortunæ præpollent tenuioribus insultare non debent; ita nec hi illis invidere, aut bona ipsorum subversum ire. Atque isthanc possumus vocare *æqualitatem juris;* quæ exinde oritur, quod obligatio ad colendam vitam socialem omnes homines æqualiter stringat, quippe cum eadem humanam naturam, ut talem, comitetur. Quo loco & hoc observandum, aliàs quidem inter obligationes à superiore injunctas, & eas, quæ ex mutua conventione oriuntur, id videri discriminis, quod hæ quidem statim aliquem non amplius stringant, quando alter prius ab iisdem discessit; illæ autem adhuc tenere possint ad quid præstandum, licet alter in officio mutuo respondere desierit; idque quia per autorem obligationis pensari potest, quod iste minus justo habet. Hactenus tamen obligatio ad exercenda adversus alterum officia juris naturalis, utut à supremo Numine injuncta, convenit cum obligatione ex quavis conventione orta, (*d*) quod ubi unus ab ea disce-

discedat, idem ab altero illa officia postulare amplius nequeat, & præterea hic jus accipiat, istum, per vim ad satisfactionem adigendi. Etsi isthanc licentiam, statui naturali adhærentem, in civitatibus temperari, istius societatis indoles exegerit.

(*a*) *Isthac æqualitas*) Quam ἁπλῶς sive simpliciter talem vocitare possumus; Nam præterea est æqualitas, quæ fluit ex naturali statu, de qua A. infra egit §. 9. eamque appellat *æqualitatem potestatis*; ut illam hîc *æqualitatem juris*. Illa in omnes status se diffundit, quoniam socialitas, cui fundamentum substernit, citra eandem intelligi nequit: hæc ita propria est Status naturalis, ut tamen ex eo emigrantes in alios Status, v.g. domum aut civitatem, reliquias ejus non paucas retineant.

(*b*) *Equidem uti in aliis, ita heic quoq; velut solertiam suam ostentavit natura*) V. *supra l.2.c.1.*§.

(*c*) *Et quod juris quis in alium statuit, eo ipsum uti maximè convenit*) Demea apud Terentium in Adelphis:

Num qui minus
Mihi idem jus æquum est esse, quod mecum est tibi?

Conf. supra l.2. c.3. §.13.

(*d*) *Quod ubi unus ab ea discedat*) V. supra l.2. c.5. & c.6. §.2.

§. 3. Sunt & aliæ rationes, ad populum valde plausibiles, quæ ad æqualitatem istam meditandam, atque illustrandam non parum faciunt. Quas inter non postrema est, quod ad eandem stirpem quidquid est mortalium originem suam referat. Unde *Boetius de consolat. philos.* l.III. insolentiam nobilium castigat: *Quid genus & proavos strepit is? Si primordia vestra, Autoremq; DEum spectas, Nullus degener extat, Ni vitiis pejora fovens Proprium deserat ortum.* Item, quod ex eadem materia corpuscula nostra constent, fragilia & per infinitos casus destrui apta. Sic & eodem modo omnes propagamur, eodem modo intra materni latebras uteri coalescimus; nec alia porta nobilis in dias luminis auras prodit, quam plebejus aliquis. Vid. *Sapient.* VII,5. Eodem modo adolescimus, nutrimurque, in eandem fœditatem apud omnes ciborum retrimenta convertuntur. Denique ad eandem metam omnes tendimus. *Mors æquo pede pulsat pauperum tabernas, regumq; turres.* (θανάτῳ πάντες ὀφειλόμεθα· *morti omnes debita turba sumus;* inquit incertus Poëta in *Antholog.*) ac in eandem tabem aut pulverem omnium corpora resolvuntur. *Claudianus* l.II. *in Ruffinum: Huc post emeritam mortalia secula vitam Deveniunt, ubi nulla manent discrimina fati, Nullus honor, vanoq; exutum nomine regem Proturbat plebejus egens. Phocylides:* πάντες ἴσοι νέκυες. *Omnes vita functi æquales. Lucianus dial. Nerei & Thersitæ:* ἰσοτιμία γὰρ ἐν ᾅδου, καὶ ὅμοιοι ἅπαντες. *Apud inferos æqualitas est, paresq; sunt omnes. Cicero de LL.* l.II. *Maxime è natura est, tolli fortuna discrimen in morte.* Et *Statio Theb. X. tituli in morte latentes* dicuntur. Add. *Sirac.* X, 9. *seqq.* Identidem quoque à sapientibus inculcatur, quod variis casibus, fortunæque ludibrio omnes simus obnoxii; vel potius, quod nemini DEus de stabili & inconcussa felicitate, & conservatione præsentis status cave-

caverit, sed pro occulto consilio providentiæ suæ diversos per diversa casuum genera raptet. *Valet*, imo & solet *ima summis mutare, & insignem attenuat DEus, obscura promens. Horat. Od.* l. XXXIV. *Quid quisq; vitet nunquam homini sat cautum est in horas. Id.* II. 13. *Fortuna læto sæva negotio, & ludum insolentem ludere pertinax Transmutat incertos honores, Nunc mihi, nunc aliis benigna. Id.* III. 29. *Manilius Astron.* l. III. *Tanta est rerum discordia in ævo, Et subtexta malis bona sunt, lacrymæq; sequuntur Vota, nec in cunctis servat fortuna tenorem. Usq; adeo permixta fluit, nec permanet usquam, Amisitq; fidem variando cuncta per omnes.* Add. *Seneca consol. ad Marciam c. XI.* Huc quoque facit illustris locus apud *Senecam Thyeste: Ille qui donat diadema fronti, Quem genu nixæ tremuere gentes, Anxius sceptrum tenet, & moventes Cuncta divinat, metuitq; casus Mobiles rerum, dubiumq; tempus. Vos, quibus rector maris atq; terræ, Jus dedit magnum necis atq; vitæ, Ponite inflatos tumidosq; vultus: Quicquid à vobis minor extimescit, Major hoc vobis dominus minatur. Omne sub regno graviore regnum est. Quem dies vidit veniens superbum, Hunc dies vidit fugiens jacentem. Nemo confidat nimium secundis: Nemo desperet meliora lapsis. Miscet hæc illis, prohibetq; Clotho Stare fortunam: rotat omne fatum. Nemo tam divos habuit faventes, Crastinum ut posset sibi polliceri. Res DEus nostras celeri citatas Turbine versat.* Huc quoque potest facere illud apud *Arrianum Epicteto* l. I. c. 19. *Sutorem quendam habuit Epaphroditus, quem quod ad nihil utilis esset, vendidit. Post ille casu quodam à Cæsariano emtus. Cæsaris factus est sutor. Vidisses ut eum coluerit Epaphroditus.* Ex religione quoque Christiana plurima, quæ huc faciunt, afferri possunt; velut, quod amici DEI non nobilitate, potentia aut opibus, sed pietatis sinceritate æstimentur, ac in extremo judicio, præmiisque ac pœnis postumis nulla sit ratio habenda eorum, quibus in vita humana mortales præ aliis sese efferunt.

§. 4. Exposita isthac æqualitate aliqua profluunt præcepta, quorum observatio maximam vim obtinet ad pacem atque amicitiam inter mortales conservandam. Ac illud initio manifestum est, eum qui aliorum opera ad suum commodum uti vult, vicissim quoque in eorundem sese usus dispensare debere. *Manus manum lavat*, est in proverbio. Nam is utique alios sibi inæquales æstimat, qui illos quidem, ut ipsi inserviant, postulat, ipse contra immunis semper esse cupit. Et qui ejusmodi animum præ se fert, non potest non alios vehementer offendere, & ad abrumpendam pacem occasionem præbere. Mascule Caractacus apud *Tacitum Ann. XII. Non, si vos omnibus imperare vultis, sequitur, ut omnes servitutem accipiant. Lactantius div. instit.* l. III. c. 22. *Nihil sapienter fit, quod si ab omnibus fiat, inutile est, ac malum.* Et sane uti contraria judicare de rebus, quæ inter se conveniunt, contradictionem implicat; ita etiam in casu prorsus simili, meo & alieno, dissimilia statuere. Quin quia cuique sua natura est notissima, & exinde aliorum hominum natura, saltem quoad generales inclinationes non minus nota, sequitur illum, qui in simili alterius hominis jure statuit aliter, quam in suo

suo, sibi in materia notissima contradicere, argumento animi non mediocriter ægrotantis. Nulla quippe ratio idonea proferri potest, quare quod mihi ipse fas duco, cæteris paribus nefas ducam alteri. Sic etiam uti illi ad societatem quam maxime sunt idonei, qui facile eadem omnibus permittunt, quæ sibi (*Horat. 1. sat. 3. Qui, ne tuberibus propriis offendat amicum Postulat; ignoscat verrucis illius, æquum est Peccatis veniam poscentem reddere rursus:*) ita plane insociabiles sunt, qui dum aliis sese superiores existimant, omnia licere sibi solis volunt, omnia sibi ignoscunt, nihil aliis remittunt; & ante cæteros honorem sibi arrogant, partemque præcipuam ex rebus in medio positis, ubi nullo præ reliquis jure eximio pollent. Quemadmodum enim in extruendo ædificio lapis, qui propter figuram angulosam & asperam plus loci cæteris aufert, quam ipse implet, neque ob materiæ duritiem comprimi vel secari facile potest, nec ædificium compaginari sinit, tanquam incommod⁹ abjicitur: ita homines πλεονέκται, qui per ingenii asperitatem, retentis sibi superfluis, necessaria aliis adimunt, neque præ affectuum contumacia corrigi possunt, molesti & intolerabiles cæteris existunt. Hinc jure naturali præceptum intelligitur; *ut ne quis, cui peculiare jus non est quaesitum, plus sibi quam reliquis arroget, sed alios æquo secum jure frui permittat.* Ap. *Dionysium Halic.* l. VII. ita tribunus plebis: ἀγράφῳ καὶ ἀνομοθετήτῳ φύσεως δικαίῳ τῷδε ἀξιοῦμεν, μὴ πλεῖον ἔχειν ὑμῶν τὸ δῆμον, μήτε μεῖον. *Quod ad naturæ non scriptas nec promulgatas leges attinet, postulamus P. C. ut plebi non plus nec minus juris sit quam vobis. Magistratus sane, principatus, honoresq́; virtute ac fortuna inter vos potioribus deberi fatemur: cæterum ab injuriis esse liberum, & si quis intulerit, in eum jure vindicari, omnibus in eadem rep. versantibus ex æquo commune ducimus.* *Lactantius div. instit.* l. III. c. 21. *Qui vult homines adæquare, arrogantiam, superbiam, tumorem subtrahere debet: ut illi potentes & elati pares esse se etiam mendicissimis sciant.* Add. *Seneca de Ira* l. II. c. 28. Unde insolentiam vehementer redolet illud *Livii* l. III. c. 53. *Satis superq́; humilis est, qui æquo jure in civitate vivit, nec inferendo injuriam, nec patiendo.* Quasi vero indignum sit, privilegia nobilitatis non valere ad dispensationem æquissimæ istius legis; *quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris.* Huc pertinet satisfactio illa, quam dux Joinvilli Marescoto dat, apud *Gramondum hist. Gall.* l. IIX. *in fine*, sane arrogantissima. Quo fundamento nititur illa laus, quam *Plinius in Panegyr.* Trajano tribuit: *Unum ille se ex nobis, & hoc magis excellit, atq; eminet, quod unum ex nobis putat: nec minus hominem se, quam hominibus praeesse meminit.* Scilicet ille, cum imperium susciperet, promiserat; talem se fore imperatorem erga privatos, quales sibi imperatores privatus optarit. In quem sensum Galba ad Pisonem apud *Tacitum H. I.* 16. *Utilissimus idem,* inquit, *ac brevissimus bonarum malarumq́; rerum delectus est, cogitare, quid aut volueris sub alio principe, aut nolueris.* Et *Seneca epist.* 47. *Hæc præcepti mei summa est: sic cum inferiore vivas, quemadmodum tecum superiorem velles vivere.* Sed & ex dictis adparet intolerabilis insolentia

 essati

effati illius apud *Lucanum* l.V. *Nunquam sic cura deorum Se premit, ut vestra morti, vestraq; saluti Fata vacent. Procerum motus hæc cuncta sequuntur. Humanum paucis vivit genus.* Qualem animi conditionem *Giganteam vocat Baco de Verulamio* l. VII. c. 2. *de Augment. Scient. qua abripiuntur magni isti terrarum perturbatores, qui videntur ad hoc anhelare, ut omnes felices & ærumnosi sint, prout sibi fuerint amici vel inimici, atq; ut mundus ipsorum velut imaginem præferat; quæ vera est Theomachia.*

§. 5. Eadem quoque æqualitas ostendit, quomodo quis sese debeat gerere, siquidem jus inter plures ipsi sit distribuendum; *ut* nempe *tanquam æquales eos tractet, (a) & neutri quid præ altero indulgeat, nisi quantum peculiare jus illi quæsitum attribuerit.* Qui enim uni præ altero indulgendo naturalem æqualitatem non observat, eum, qui posthabitus est, contumelia simul, & injuria afficit; dum neque ei, quod debetur, tribuit, & dignationem à natura datam detrahit. *Livius* l. XXXIV. c. 4. *Quod alii liceat, tibi non licere, aliquid naturalis aut pudoris aut indignationis habet.* Huic consequens est, ut si res inter plures distribuenda divisionem non admittat, eadem, si fieri possit, communiter uti debeant, qui æquale jus habent; idque si quantitas rei permittat, quantum quisque velit. Sin res istud non ferat, ut tunc utantur ea re præfinito modo, & proportionate ad numerum utentium. Alius enim modus excogitari non potest æqualitatem observandi. Quod si autem neque dividi res, neque communiter haberi possit, usus ejus sit vel alternus; (*Curtius* l. VII. c. 6. *Rex in tanto utrinsq; partis certamine, & sibi difficilem, & præteritis gravem electionem futuram ratus, invicem subire eos jussit;*) vel si ne hoc quidem succedat, & reliquis æquipollens aliquid præstari nequeat, per sortem uni erit illa adjudicanda. Nam in ejusmodi casibus commodius, quam sors, remedium inveniri nequit; quippe quæ opinionem contemtus removet, & cui non favet, de dignatione nihil detrahit. *Proverb.* XIIX, 18. Conf. *Hobbes. de cive* c. 3. §. 15. 16. 17. 18. Ubi sortem duplicem facit, *arbitrariam* & *naturalem.* Quarum illa fit consensu contendentium, qui in eventum aut casum alicujus rei compromittunt, quem per artem regere, aut prævidere nequeunt; sic ut ista sors respectu hominum à mero casu, & forte fortuna dependeat. Ad naturalem autem sortem ipse refert *primam occupationem*, qua res, quæ neque dividi, neque communiter haberi potest, cedit illi, qui primus manum eidem animo sibi habendi injecerit: & *primogenituram*, cujus jure ex bonis paternis, quæ neque dividi, neque communiter haberi à pluribus liberis possunt, primogenito cedunt. Quanquam, si accurate velimus rem considerare, proprie nulla sit sors, nisi arbitraria. Nam nulla adparet ratio, quare ejusmodi eventus, quem propriam per industriam nemo procurare potest alicui jus tribuat adversus æquales valiturum, nisi hoc jus eidem eventui ex arbitrio, & conventione hominum foret assignatum. Unde occupanti cedit res, quæ nullius est; quia cum distincta rerum dominia per homines introducerentur, tacita conven-

ventio intervenisse intelligitur; ut quæ res nemini peculiariter forent assignatæ, neque eas in medio semper relinqui generis humani interesset, cederent illi, qui primus easdem occupasset. Sicuti & jus primogenituræ conventioni, aut constitutioni humanæ natales debet. Cur enim alias fratres reliqui iisdem parentibus orti, deteriore esse conditione deberent ob id, quod præstare penes ipsos non fuit? Inde *Aristoteles Nic.* IIX. c. 12. Ἀδελφοὶ ἴσοι, πλὴν ἐφ' ὅσον ταῖς ἡλικίαις διαλλάττουσι. *Fratres æquales sunt, nisi quod ætate differant.* Ideo autem ista quandoque sortis vocabulo veniunt, quia per humanam industriam dirigi, aut prævideri nequeunt; & quia ob ista posthaberi contumelia vacat. (*b*) Verum de hisce alibi latius.

(*a*) *neutri quid præ altero indulgeat*) Hinc ceremonias, quibus legati excipiuntur, æqualis etiam suo legato deposcere potest. Habet enim jus perfectum ex conditione personæ. Amurathes IV. Turcar. Imper. cum intelligeret, apud Europæos discrimen esse inter legatum primi & secundi ordinis, quod Turcæ ignorant, illi præ hoc προεδρίαν adjudicavit. Ut memorat Regaltius *in vita Amurathis illius ad A. MDCXXXIX.* Aliud dicendum, si jus pluribus tantum ex permissu competat. Quo pertinet quæstio, quam tractat A. infra c. 3. §. 14.

(*b*) *Verum de hisce alibi latius*) De sorte divisoriâ *l. 5. c. 9. §. 2. de jure primogenituræ l. 7. c. 7. §. 11.* circa finem.

§. 6. Contra isthanc æqualitatem peccatur quoque per superbiam, qua quis nulla de causa, aut non sufficiente aliis sese præfert, & velut inæquales eosdem præ se despicit. Quæ quantopere abeat à vera generositate seu magnitudine animi, eleganter tradidit *Cartesius de passionibus art.* 152. *seqq.* Ubi cum posuisset, præcipuam partem sapientiæ esse, nosse, quomodo, & qua de causa quisque se æstimare aut despicere debeat, dehinc ostendit: justam causam nos æstimandi unicam promanare ex legitimo usu liberi arbitrii nostri, & ex imperio, quod in nostram voluntatem exercemus: quippe cum præter solas actiones ex isto arbitrio pendentes nihil sit, unde possimus cum ratione laudari vel vituperari. Inde veram generositatem, quæ efficit, ut homo se æstimet quantum potest legitime, in eo consistere, quod norit, nihil revera suum esse, præter hancce liberam dispositionem suæ voluntatis, & quod ex solo istius recto aut pravo usu laudari debeat, aut vituperari; quodque sentiat in se constans propositum eadem bene utendi. Eos autem, qui hoc de se norunt & sentiunt, facile sibi persuadere, singulos alios homines idem de seipsis sentire; quoniam in eo nihil est, quod ab alio pendeat. Et idcirco eosdem neminem unquam contemnere, ac ad excusanda aliorum peccata esse pronos, quasi magis ex errore, quam malitia sint profecta. Ac uti nonmulto se inferiores illis ducunt, qui opibus, honoribus, forma, ingenio, eruditione antecellunt, quod hæc tanti non esse judicent; sic ubi eadem in se invenerint, haut ideo multo superiores aliis, quos excellunt, se judicare. Inde in generosis quoque deprehendi honestam humilitatem, quæ consistit in reflexione, quam facimus super infirmitate nostræ naturæ, & erroribus, quos

olim

olim potuimus commisisse, aut deinceps possumus committere, qui non minores sunt iis, qui ab aliis committi possint: per quam efficitur, ut nos nemini præferamus: reputantes pariliter cæteros æque bene suo libero arbitrio, ac nos, uti posse, quo æque pollent. Ast qui bonam opinionem de seipsis concipiunt quacunque alia de causa, non pollere vera generositate, sed tantum turgido fastu; qui semper quidem vitiosus, verum eo magis, quo causa propriæ existimationis fuerit iniquior. Omnium vero injustissimam superbiæ causam esse superbire absque causa, id est, cum quis etiam nihil cogitat sibi inesse meriti propter quod æstimari debeat, ac gloriam in usurpatione putans consistere, credit eos, qui illius sibi plus arrogant, ejusdem quoque plus habere. Quod vitium tam absurdum esse, ut vix credibile sit dari, qui ita se prostituerent, nî multi essent assentatores, qui vana sua laude hebetiores in isthanc superbiam propellunt. *Pindarus Olymp. od. 9.* Τὸ καυχᾶσθαι παρὰ καιρὸν μανίαισιν ὑποκρέκει· *gloriari intempestive furoribus consonat.* Imo nec si quis ad honores & potentiam provectus sit, causam habet, quare superbiat. Quam ad rem insigniter faciunt, quæ cum Agamemnone expostulat Menelaus apud *Euripidem Iphigen. in Aulide. Scis, cum studebas fieri dux Græcorum ad Ilium, Quam submissus eras, omnem prehensando dexteram? Et fores habens patentes cuilibet popularium, Ac salutans omnes ordine, etiamsi quis noluisset. His nimirum moribus quæritans honorem mercari è medio? (Tacitus* concise dixit, *omnia serviliter pro imperio.) Ubi vero imperio potitus es, statim commutatis moribus Amicis prioribus non, ut antea solebas, te amicum exhibes.* ἄνδρα δ᾽ οὐ χρεὼν τὸν ἀγαθὸν, πράσσοντα μεγάλα τοὺς τρόπους μεθιστάναι. *Sed non decet probum virum, cum ad honores provectus est, mores commutare. Sed tum maxime amicis esse firmum convenit, Quando juvare potest jam rebus latis auctior.* Sed & præ oculis habendum illud *Luciani de imaginibus:* οὐδεὶς ἂν φθονήσειε τοῦ ὑπερέχοντι, ἢν μετριάζοντα ἐπὶ τοῖς εὐτυχήμασιν αὐτὸν ὁρᾷ· *nemo invidebit eminenti, si moderato animo ferre fortunam ipsum viderit.*

§. 7. Gravius adhuc contra isthanc æqualitatem delinquitur, si quis contemtum adversus alios ostendat signis exterioribus, puta, factis, verbis, vultu, risu, ac quacunque contumelia, *(a)* quæ sæpe quoque dono alicui incongruo aut vili inest. Add. l. V. §. 1. D. *qui satisdare cogantur. Matth.* V, 22. Quod peccatum eo deterius est censendum, quo asperius per id aliorum animi in iras, ac ulciscendi libidinem concitantur. Adeo ut multi deprehendantur, qui vitam malint periculo præsenti exponere, multo magis pacem adversus alium abrumpere, quam contumeliam inultam pati. Quippe cum per hanc violetur illud bonum, quo maxime humanus sese animus effert, cujusque adeo tenerum valde sensum habet; gloria nempe & existimatio, cujus integritate ac vigore omnis animi voluptas constat.

(a) Quæ sæpe quoq. dono alicui incongruo aut vili inest) Aut non facto, sive omissioni, v. g. denegationi debiti honoris aut tituli. V. Carpzov. *Dec. illustr.* 219. Mevius *part.* 5. *Dec.* 258.

§. 8. Ex

§. 8. Ex dictis etiam colligitur, merito explodendam illam sententiam ex Græcis antiquis haustam, qua quidam homines natura servi statuuntur. Id quod, si ita crude accipiatur, adversa fronte cum æqualitate hominum naturali pugnat. Sicuti & cordate *Strabo* l. I. de illis judicat, qui Alexandro suaserant, ut Græcis sicut amicis, barbaris sicut hostibus uteretur; *satius*, inquit, *hac virtute atq; malitia dividi. Complures enim Græcos malos esse, & barbaros urbanos.* Equidem id manifestum est, quosdam homines ea ingenii felicitate pollere, ut non solum sibimetipsis possint prospicere, verum etiam regendis aliis sufficiant: (*a*) quosdam autem per ingenii hebetudinem ad se ipsos regendos esse ineptos, quin prave, aut nihil agere, ni ab aliis dirigantur atque impellantur: eosque cum sæpe natura robusto corpore dotaverit, hujus ministerio abs talibus multa commoda in reliquos posse redundare. Hi ubi prudentioris alicujus imperio subjecti vivunt, sine dubio statum nacti sunt, indoli suæ convenientem. Unde si inter illos imperium sponte sit constituendum, naturæ est utique congruum, ut in istos conferatur potestas jubendi; his autem necessitas obsequii injungatur; qua ratione utrisque consultum erit. Atque in hunc sensum admitti potest illud *Aristotelis polit.* l. I. τὸ μὲν δυνάμενον τῇ διανοίᾳ προορᾶν, ἄρχον φύσει, καὶ δεσπόζον φύσει· τὸ δὲ δυνάμενον τῷ σώματι ταῦτα ποιεῖν, ἀρχόμενον, καὶ φύσει δοῦλον· διὸ δεσπότῃ καὶ δούλῳ ταὐτὸ συμφέρει. Quod ita παραφράζει *Dan. Heinsius. Nihil magis congruit naturæ, quam ut quæ natura sic sunt comparata, ut prudentia ac mente excellant, atq; in longum omnia prospiciant, reliquis, quæ minus his excellunt, imperent, ac dominentur. Contra vero, quæ sic nata sunt, ut corporis vigore ac robore ea queant exsequi, quæ à prudentioribus mandantur, ad parendum atq; obsequium civile comparata à natura sunt. Ideoq; id quod domino conducit, etiam conducit servo, eademq; utilitas est utrinsq; atq; commoditas.* Conspirat *Apulejus de Philosophia: Melius est talem, cui nec ex natura, nec ex industria recte vivendi studium conciliari potest, regi, nec ipsum alios regendi habere potestatem: nec dominari, sed subire servitium, impotem ipsum aliorum addici potestati, parendi potius quam jubendi officia sortitum.* Enimvero longe absurdissimum foret credere, ab ipsa natura statim actu prudentioribus in hebetiores esse imperium datum, aut saltem tale jus, ut illi hosce etiam invitos ad serviendum adigere queant. Nam ut actu constituatur imperium, factum aliquod humanum antecedere oportet. Et nequaquam aptitudo naturalis ad imperandum statim alicui dat imperium in eum, cui à natura ingenium est servitio aptum. Neque statim quod alteri est utile, id licet mihi per vim ipsi imponere. Nam homines naturali libertate ex æquo gaudent; cujus diminutionem ut patiantur, necessum est, ipsorum consensus expressus, vel tacitus aut interpretativus accedat, aut aliquod ipsorum factum, quo aliis jus fuit quæsitum eandem vel invitis eripiendi. Inde recte *Quintilian. declam.* 13. *Quid non liberum natura genuit? Taceo de servis, quos bellorum iniquitas in prædam victoribus dedit, iisdem legibus, eadem fortuna,*

eadem necessitate natos: Ex eodem cœlo spiritum trahunt; nec natura ullis, sed fortuna dominum dedit. *Ulpianus* l.IV. D. *de Justit. & Jure* tradit, *jure naturali omnes homines liberos nasci.* Id quod *Grotius* l.II. c.22. §.11. dicit intelligendum de libertate κατὰ στέρησιν non de ea, quæ est καθ' ἐναντιότητα, hoc est, ut natura quis servus non sit, non ut jus habeat, ne unquam serviat; nam hoc sensu nemo liber est, ut servus fieri nequeat. (*b*) Id quod etiam sic poterat exprimi. Cum natura omnes homines æquales produxerit; servitus autem citra inæqualitatem intelligi nequeat; (nam servi utique est agnoscere superiorem, ad libertatem autem non requiritur habere inferiorem, sed sufficit superiori non esse subjectum:) ideo omnes homines naturaliter, citra antegressum factum humanum, liberi intelliguntur. Habilitas autem naturalis, seu præsentia earum qualitatum, quæ ad statum aliquem requiruntur, non confestim aliquem in isto statu collocat. Non statim rex est, aut dux, qui imperio est dignus, aut exercitui regendo aptus. Neque statim suo sibi jure fasces vindicare potest Lollius aliquis, quem describit *Horatius* IV. *carm.* 9. *cui animus rerumq; prudens, & secundis temporibus dubiisq; rectus; vindex avaræ fraudis, & abstinens ducentis ad se cuncta pecuniæ, consulq; non unius anni.* Nam quod est apud *Plutarchum in Pelopida*, quod iste imperium diutius, quam per leges licebat, retinuerit, ne successorum socordia rem pessundaret, extraordinarium exemplum est. Add. *Cornel. Nepos in Epaminonda* c.7.8. & *Livius* l. XXVI. c.2. Hoc loco etiam interpretandum est illud *Albutii* apud *Senecam* 3. *controv.* 21. *neminem natum liberum esse, neminem servum: hæc postea nomina singulis imposuisse fortunam.* Scilicet quamdiu adhuc omnes erant æquales, non poterant homines concipi velut distincti per talem statum, qui naturali illi statui æqualitatis opponitur. Verum cum postea, qui eo statu exciderant, peculiari nomine servi vocarentur, qui naturalem statum retinebant, liberi dicebantur. Exemplo res potest declarari. Quamdiu in civitate aliqua nullus existit miles, omnes cives æquali censentur ordine: ubi autem pars civium militiæ autoratur, jam opposita vocabula militum ac paganorum emergunt; cum, antequam ullus esset miles, nemo paganus posset dici. In quem sensum etiam capi potest illud, quod adducit, & rejicit *Aristoteles polit.* l.I. c.3. νόμῳ τὸν μὲν δοῦλον εἶναι, τὸν δ' ἐλεύθερον, *è lege esse, ut alius sit servus, alius liber.* Nisi enim servitus instituto hominum esset introducta, uniformis erat futurus hominum status, servusque à libero nullo poterat discrimine internosci, cum ille omnino non extaret. Prorsus uti est *Inst. de libertin. Cum uno communi nomine omnes homines adpellarentur; Jure gentium tria hominum genera esse cœperunt; liberi, servi & libertini.* Quanquam & illud dictum ita possit explicari: jura libertatis ac servitutis, prout jam inter homines in civitatibus viventes considerantur, per leges civiles esse definita. Sed & alia sunt, quæ sententiam de servis natura, ita crude acceptam evertunt. Nam vix quisquam est ingenio ita stupido, quin arbitretur; rectius aut com-

commodius suo se ingenio vivere; quam si ad alterius arbitrium sese componat. Id quod multo magis in integris nationibus obtinet, quarum nulla ita abjecto est animo, ut non domestico regi imperio, quam aliis subjecta esse malit. Denique cum actu imperium à natura non sit constitutum, servi vero natura, quos Aristoteles vocat; plerunque sint robusto corpore; anceps sane inter prudentes, & hosce certamen erit, in quo isti certam adeo victoriam sibi polliceri non possunt. Unde & explodendum est illud, quod refertur ab *Aristotele* 1. *polit. c.* 1. διό φασιν οἱ ποιηταὶ, βαρβάρων δ' Ἕλληνας ἄρχειν εἰκὸς· ὡς ταὐτὸ φύσει βάρβαρον καὶ δοῦλον. *Ideo dicunt Poëta, par esse, ut Græci barbaris imperent, quasi natura idem sit, barbarum & servum esse. Euripides Iphig. in Aulide:* βαρβάρων δ' Ἕλληνες εἰκὸς ἄρχειν, ἀλλ' οὐ βαρβάρους Ἑλλήνων· τὸ μὲν γὰρ δοῦλον, οἱ δ' ἐλεύθεροι. *Convenit Græcos barbaris imperare, non autem barbaros Græcis. Barbari enim sunt natura servi, Græci vero liberi.* Hoc modo in proclivi esset, omnes populos à moribus nostris dissidentes barbarorum convitio notare, & ex solo isthoc prætexto eosdem invadere. Manifestum autem est, istas Græcorum sententias provenisse partim inde, quod Græci tantopere libertate democratica gauderent, Persæ autem addictissime uni parerent; partim ex odio; quo illi in hos flagrabant plane immoderato & inhumano. Unde *Isocrates Paneg.* & *Panathen.* Persas Græcorum φύσει πολεμίους, *natura hostes* vocat, & in conciliis, antequam publice quid aliud decernatur, *devotionibus obstrictos* ait, *si quis civium Persarum pacem aut amicitiam expetat:* Eumolpidas quoque & præcones in festo Initiorum cæteris etiam barbaris, horum odio, tanquam homicidis, sacra interdixisse. Cæterum ista sic fortasse commodius proponi possunt, si dicamus, hanc mentem Aristotelis fuisse, dum servitutem quandam facit naturalem, aliam legalem; quod ista sit, quando homo hebes, sed robustus servit alteri, qui ingenio ad imperandum apto est præditus; qua ratione uterque in statu sibi commodo vivit: legalis autem servitus sit, quando per iniquitatem fortunæ, aut propter conditionem matris homo ingenio præditus erecto, metu, aut per leges adactus domino deteriori servire cogitur. Quod ubi fit, non potest non talis servus adversus dominum odium fovere. Contra ubi invicem comparantur ingenia, quæ ipsa natura ad utrumque statum idonea finxit, amicitia quædam inter servum & dominum existit. Id tamen fixum est semper habendum, propter meram illam aptitudinem naturalem neque illi jus perfectum ad imponendam alteri servitutem, neque huic obligationem ad eandem recipiendam dari.

(a) *Quosdam autem per ingenii hebetudinem ad se ipsos regendos esse ineptos)* V. A. l. 5. c. 3. §. 2. in fine. *Elem. Pr. civil. part.* 1. *sect.* 5. §. 10.

(b) *Id quod etiam sic poterat exprimi)* Et fortè clarius hoc modo: alia est libertas in statu naturali; alia in statu adscititio. In hoc etiam servus nasci potest, & ita libertas intelligitur in oppositione ad libertatem.

§. 9. Ad-

§. 9. Addendum quoque heic paucis est de illa æqualitate, quæ consectarium est status naturalis, quam possumus vocare *æqualitatem potestatis* seu *libertatis*. Per quam hactenus omnes homines naturaliter æquales intelliguntur, quod citra antegressum factum aut pactum humanum nemo potestatis quid in alterum habeat, sed quilibet suarum actionum aut virium sit moderator. Quæ æqualitas deinde per statum civilem fuit sublata, in quo, dum unus aut plures potestatem jubendi in alios acceperunt, reliquis necessitas obsequii fuit injuncta, maxima sane inæqualitas inter imperantes & subjectos resultavit. Sed cum in statu civili inter ipsos quoque concives inæqualitas deprehendatur non solum circa existimationem & dignitatem (de qua infra l. IIX. c. 4.) sed etiam circa potestatem, quam quis in alterum obtinet: sciendum est, partem istius inæqualitatis provenire (*a*) à statu patrumfamilias, civitatem antegresso, in quo isti potestatem, in uxores, liberos, ac servos quæsitam, simul in civitates intulerunt, sic ut isthæc inæqualitas hautquidquam à civitatibus originem duxerit, sed istis sit antiquior, adeoque illa patribusfamilias non data sit à civitatibus, sed relicta, etsi alicubi non citra insignem limitationem & diminutionem. Enimvero si quid præterea inæqualitatis circa potestatem inter cives invicem deprehenditur, id ab summo imperio civili provenire in aprico est. Quippe cum, qui civitatem subierunt, omnem potestatem in se, quantum quidem ad naturam civitatis necessarium erat, in summos imperantes transtulerint. Ac proinde si quis ante civitatem constitutam quid potestatis in se jam in alium transtulerat, id transitione in civitatem vel extinguitur, vel istius supremæ dispositioni subjicitur. Postquam autem quis summum imperium civile jam subiit, nullo modo potest alteri potestatis quid in se concedere, quod adversus jus summo imperio quæsitum valeat; cum hac ratione duos dominos non subordinatos acciperet, quibus simul quis servire nequit. Quicquid igitur inæqualitatis inter cives post constitutas civitates existere cœpit, illud oritur vel ex ministerio publico, quo particulam aliquam imperii certis civibus in reliquos summus imperans exercendam delegat: (*b*) vel ex certo privilegio per summum imperantem indulto. Ex opum autem disparitate inter cives per se nulla inæqualitas oritur, nisi quatenus insignes opes materiam præbent de facto aliis nocendi, aut commodum afferendi; atque inde tenuiores opulentiorum gratiæ adrepere, iidemque se submittere suevérunt, vel ne noceant, velut commodo aliquo ab iis mactentur. Conf. *Lucius Antistius Constans de jure Ecclesiasticorum tit.* 3. Verum ista inæqualitas civilis nihil obstat illis præceptis, quæ ex æqualitate naturali jam deduximus.

(*a*) *A statu patrumfam. civitatem antegresso*) E patribusfam. paulatim factos Reges, observavit Plato *in Politico*. Idque verum esse evincunt tot parva regna, quæ in multis orbis partibus antiquitus fuere.

(*b*) *Vel ex certo privilegio*) Unde sunt Nobiles, de quibus infra agitur l. 8. c. 4. §. 26. seq.

CAPUT

CAPUT III.
DE PROMISCUIS OFFICIIS HUMANITATIS.

1. *Homo hominis commoda promovere debet;*
2. *Idq; vel indefinite:*
3. *Vel definite per vulgarem humanitatem.*
4. *Ejus exempla minutiora.*
5. *De transitu per terras alienas concedendo personis,*
6. *Et mercibus.*
7. *An pro transitu exigi vectigal queat?*
8. *De accessu ad littus alienum.*
9. *De admittendis hospitibus.*
10. *De sede exteris concedenda.*
11. *De foro præbendo.*
12. *An aliena quis emere teneatur?*
13. *De concedendis matrimoniis.*
14. *An uni possit negari, quod promiscue omnibus conceditur?*
15. *De beneficentia.*
16. *De grato,*
17. *Et ingrato animo.*

ENimvero parum est, alterum non læsisse, aut æstimationem debitam ei non detraxisse; per quæ justa duntaxat odii causa removetur. Boni quoque aliquid in alterum est conferendum, siquidem arctiore adhuc vinculo animi hominum sunt conjungendi. Nec socialitatis debitum exhausit, qui infesto aliquo, aut ingrato facto me abs sese non protelavit; sed aliquid proficui præstari debet, ut alios quoque naturæ meæ participes in hisce terris degere gaudeam. Simulque necessitudo & cognatio, à natura inter homines constituta, mutuis officiis exercenda. *Seneca epist.* XCV. *Quantulum est ei non nocere, cui debeas prodesse?* Egregie *Plato epist.* IX. quæ est ad *Archytam Tarentinum:* ἕκαστος ἡμῶν οὐχ αὑτῷ μόνον γέγονεν, ἀλλὰ καὶ τῆς γενέσεως ἡμῶν τὸ μέν τι ἡ πατρὶς μερίζεται, τὸ δέ τι οἱ γεννήσαντες, τὸ δὲ οἱ λοιποὶ φίλοι. Quod ita expressit *Cicero Offic.* I. *Non nobis solum nati sumus, ortusq; nostri partem patria vindicat, partem parentes, partem amici. Atq; (ut placet Stoicis) quæ in terris gignuntur, ad usum hominum omnia creari; homines autem hominum causa esse generatos, ut ipsi inter se alius alii prodesse possint. In hoc naturam debemus ducem sequi, & communes utilitates in medium afferre, mutatione officiorum, dando, accipiendo: tum artibus, tum opera, tum facultatibus devincire hominum inter se societatem. Idem Offic.* 3. *Magis est secundum naturam omnibus gentibus, si fieri possit, conservandis aut juvandis maximos labores, molestiasq; suscipere; quam vivere in solitudine non modo sine ullis molestiis, sed etiam in maximis voluptatibus.* Add. quoque *Lactantius divin. Instit.* l. VI. c. 10. 11. *Philo Judæus, quod DEus sit immutabilis: Abominandi sunt omnes, qui propriam tantum utilitatem captant, contemtis cæteris, tanquam sibi solis nati, non item innumeris aliis, patri, matri, uxori, liberis, humano generi.* Ex placitis Gymnosophistarum erat: ἐν κινδυνώῳ ψυχὴν ἅπαξ ἐναι θρεπτήσαντα μὴ παριδεῖν· *in periculo versantem animam se-*

mel ingressam humanum corpus nefas negligere; apud *Heliodorum Æthiop.* l. II. *Libanius declam.* 19. ὅταν ἄνθρωπον εἴπω, ἔλεον λέγω, φιλανθρωπίαν λέγω· *hominem cum dico, misericordiam dico, benignitatem humanitatemq; dico.* Add. *Philostrat. de vita Apollon. Thyan.* l. V. c. 1. *Marcus Antoninus* l. III. §. 4. Συγγενὲς πᾶν τὸ λογικόν· καὶ κήδεσθαι μὲν πάντων ἀνθρώπων, κατὰ τὴν τοῦ ἀνθρώπου φύσιν ἐστίν· *cognatum est rationale omne; & natura ipsius humana ratio ab unoquoq; hoc exigit, ut hominum quorumvis curam habeat.* Idem l. IV. §. 3. τὰ λογικὰ ζῶα ἀλλήλων ἕνεκα γέγονεν· *homines alter alterius causa nati sunt.* Add. Idem l. IV. §. 4. *Seneca epist.* XCV. *Membra sumus corporis magni. Natura nos cognatos edidit, cum ex iisdem, & in eadem gigneret. Hæc nobis amorem indidit mutuum, & sociabiles fecit: illa æquum justumq; composuit: ex illius constitutione miserius est nocere, quam lædi: & illius imperio paratæ sunt ad juvandum manus. Iste versus & in pectore, & in ore sit: Homo sum, humani nihil à me alienum puto. Habeamus in commune, quod nati sumus. Societas nostra lapidum fornicationi simillima est, quæ casura, nisi invicem obstarent, hoc ipso sustinetur.* Add. *Baco sermon. fidel.* c. 13. Quanto fœdius autem peccabit, qui ex malis alienis, innocentium inprimis, voluptatem capit, aut qui ex bonis alienis dolorem capit?

§. 2. Promoventur autem per nos aliorum hominum commoda vel Indefinite, vel definite; & quidem, ut vel nihil nobis, vel aliquid inde decedat. Prius fit, si quis animum aut corpus suum probe excolat, ut ad producenda aliorum commoda reddatur idoneus; aut si ingenii per solertiam talia inveniat, quibus vita humana reddatur instructior. Quod illi denum rectissime præstabunt, qui bus cordi est illud *Columellæ de re rustica* l. XI. c. 1. *In universa vita pretiosissimum est intelligere, quemq; nescire se, quod nesciat, semperq; cupere quod ignores addiscere.* Unde adparet, in legem naturæ peccare illos, qui nulla honesta arte sese excolunt, sibique ignavi, aliis graves animam pro sale habent, ne putiscant, numerus tantum & fruges consumere nati. Quibus è rep. exstirpandis apud Ægyptios quondam receptum, ut universi nomina sua apud magistratum profiterentur, indicantes simul, quo proventu & vitæ genere victum sibi quisquam compararet. Mentitus, aut injustum agitans quæstum, mortis pœnam incurrebat. *Diodor. Sicul.* l. I. c. 77. (a) Similem legem apud Sardos recitat *Ælianus* V. H. l. IV. c. 1. In qua classe censentur & illi, qui opibus per majores relictis contenti, ideo impune abs se ignaviæ litari credunt, quod aliorum industria jam sit partum, unde victitent. Sicuti & *Virgilius Æn.* VI. non immerito hospitium in tartaro assignat iis, *qui divitiis soli incubuere repertis, Nec partem posuere suis.* Ad quem locum illustrandum facit lex apud Milesios, qua cautum erat, *ut qui patrimonium consumserat, sepulcro patris non dignus foret. Diogenes Laertius in Democrito.* Quales etiam describit *Manilius Astron.* l. IV. *Ille patri natisq; reus, quas ceperit ipse Non legabit opes, censumq; immerget in ipso. Tanta fames animumq; cibi tam dira cupido Corripit, ut capiat semet, nec compleat unquam Inq; epulas funus revocet, pretiumq; sepulcri.* Inde Apostolus inter causas, quare cuivis laborandum sit, hanc quoque refert;

ἵνα

ἵνα ἔχῃ μεταδιδόναι τῷ χρείαν ἔχοντι· *ut possit impertiri, cui opus fuerit. Ephes.* IV, 28. Et *Horatius: Cur eget indignus* (paupertate) *quisquam te divite?* Huc pertinent & illi, qui ad porcorum instar neminem nisi morte sua exhilarant. In quos lusit anonymus Poëta *in Anthologia:* Πλουτεῖν φασί σε πάντες, ἐγὼ δέ σε φημὶ πένεσθαι· χρῆσις γὰρ πλούτου μάρτυς, Ἀπολλοφάνης. Ἂν μετέχῃς αὐτῶν σοὶ τὰ γίνεται· ἂν δὲ φυλάττῃς κληρονόμοις, ἀπὸ νῦν γίνεται ἀλλότρια. *Dives habere aliis, cum sis, me judice, pauper; Usus, Apollophanes, est quia testis opum. Nam si utare tuis, tua sunt: haeredibus illa si serves, jam nunc sunt aliena bona.* (b) Nec mea sententia ab hac classe eximenda sunt illa inutilia terrae pondera, quae obtentu religionis non nisi multo distendere pingui abdomen laborant, aliorumque labore partas opes per ignaviam deglutiunt. De quibus recte *Zosimus* l.V. (etsi homo alias profanus.) *Monachi legitimis nuptiis abstinent, & tam in urbibus, quam vicis, populosa collegia complent hominibus non maritatis, nec ad bellum: nec alium reip. necessarium usum idoneis, nisi quod via quadam progressi ab eo tempore in hunc usq; diem magnam agrorum partem ad se transtulerunt; & sub praetextu quasi cum pauperibus omnia communicent, omnes prope dixerim ad inopiam redegerunt.* Quibus annumerare possis id genus mendicorum apud Chinenses, qui tamdiu capitibus in se mutuo arietant, quod ipsis aliquid detur; aut qui minantur, manus se violentas sibi illaturos, ni sibi detur. De quibus vid. *Neuhof. in Legation.* p. 267. 268. Nec male commendat institutum veterum Massiliensium *Valerius Max.* l.II.c.6.§.7. Massilia *omnibus, qui per aliquam religionis simulationem alimenta inertiae quaerunt, clausas portas habet, & mendacem & fucosam superstitionem submovendam esse existimans.* Add. *Epistola Erasmi ad Servatium*, quae reperitur in vita istius, praefixa editioni epistolarum Londinensi An. 1642. Contra maximis laudibus semper celebrati sunt, qui utilia vitae humanae per ingenii solertiam excogitarunt, eaque non sibi soli retinuere, sed aliis quoque libenter communicarunt. Quippe cum *parum sepultae distet inertiae celata virtus. Horat.* IV. *carm.* 9. Sic *Virgil.* l.c. in campis Elysiis locat, *inventas qui vitam excoluere per artes, Quique sui memores alios fecere merendo.* Ad quae verba *Servius: qui erudierunt, & ornaverunt vitam per inventa artificia; significat autem philosophos, qui aliquid excogitaverunt, unde vita coleretur.* Add. *Lucretius* l.V. *ab init.* Hinc apud antiquos multi homines deorum concilio adscripti, quia utilibus inventis, aut salutaribus institutis (c) vitam humanam reddiderunt instructiorem. De caussis, quare Isis & Osiris apud Aegyptios divinos honores fuere sortiti, vid. *Diodor. Sicul.* l.I. c.13.14.15. Add. *Idem* l.I. c.43. *Cicero de finibus* l.III. *Impellimur natura, ut prodesse velimus quam plurimis, inprimisque docendo, rationibusque prudentiae tradendis.* Add. *Plinius* N.H. l.XXV. c.1. *Seneca epist.* VI. *In hoc gaudeo aliquid discere, ut doceam: nec me ulla res delectabit, licet eximia sit & salutaris, quam mihi uni sciturus sim. Si cum hac exceptione detur sapientia, ut illam inclusam teneam, nec enunciem, rejiciam. Sophocles Oedipo Tyranno:* ἄνδρα δ' ὠφελεῖν ἀφ' ὧν ἔχοι τε καὶ δύναιτο, κάλλιστον πόνων. *Homines juvare prout possis,*

praclarissimus labor est. Inde per omnia probandum non est epitaphium Similis, qui sub Adriano præfectura prætorii abdicata, septem ultimos annos ruri exegit: *Similis hic situs est, qui in vita fuit tot annis, vixit annos septem.* Hisce igitur & similibus modis in universum, & indefinite aliorum commoda promoventur; seu ut nobis propositum sit, non huic aut illi prodesse, sed ut velut in medium per nos producta bona quibusvis exponamus. Quo loco tamen quæri posset: an si quis v. g. investigasset modum citra magnum laborem, & ex vulgari atque ubivis obvia materia aurum conficiendi, argentumvè, eam artem teneatur propalare? Id quod negandum videtur, cum tali arcano evulgato commercia, patrimonia, opesque (*d*) & omnis fere civilis vitæ ordo sit perturbandus.

(*a*) *Similem legem apud Sardos recitat Ælianus*). Et Corinthiorum Diphilus, Græcus Comicus, *in Mercatore* apud H. Grotium *in excerpt. Poetar.* Adde de Persis Joannem Cartvvigtum *in itinerario* apud Joannem de Laet *descript. Persia.*

(*b*) *Nec mea sententiâ ab hac classe eximenda sunt*) Conf. supra l. 2. c. 4. §. 4.

(*c*) *Vitam humanam reddiderunt instructiorem*) Vide de artibus, quas à se inventas commemorat Prometheus, Æschylum *Prometheo vincto.*

(*d*) *Et omnis ferè civilis vita ordo sit perturbandus*) Et cogitandum foret de rariore materia, ceu ex qua nummus fere æstimatur.

§. 3. Magis definite quis aliis inservit, si certis hominibus aliquid indulgeat, quod ipsis utilitatem quampiam possit afferre. Id quod sæpe citra nostrum detrimentum, aut molestiam, laboremque fieri potest. Quale quid alteri denegasse aut invidisse, detestanda malignitas, & inhumanitas habetur. Ejusmodi enim facultas, qua aliis emolumentum præstare possumus, ut nobis nihil decedat, nî eam data occasione exerceamus, frustranea est, ac in opprobrium domini sui cedit. Et merito canibus ejusmodi homines comparantur, qui fœno incubantes, quo vesci nequeunt, boves eodem accessuros morsu abigunt. Unde & in ejusmodi rebus dandis nil nisi hominem, seu communem naturam allegare solemus. Quo pertinet illud Aristotelis apud *Diogenem Laërtium* l. V. cum quidam reprehendissent, quod improbo stipem dedisset: οὐ τὸν τρόπον, ἀλλὰ τὸν ἄνθρωπον ἠλέησα, *Non mores, sed hominem miseratus sum:* seu, ut alii efferunt, οὐ τῷ ἀνθρώπῳ, ἀλλὰ τῷ ἀνθρωπίνῳ, *Non homini, sed humanitati.* Sic quæ inhumanitas foret, si ego rem aliquam possidere non amplius velim, propter nimiam copiam, aut quia asservatio ejus mihi molesta est; eam non potius integram relinquere, ut aliis usum præbere possit, quam eandem corrumpere? Etsi sæpe in bello res, quæ servari nequeunt, perdantur, ne hostem contra nos ipsos instruant. (*a*) Sic & lubenter aliis indulgendæ sunt res, quæ vocantur, innoxiæ utilitatis. De quibus *Cicero Offic.* 1. *Omnia communia hominum videntur ea, quæ sunt generis ejusdem, quod ab Ennio positum in una re, transferri per multas potest.* Ut homo qui erranti comiter monstrat viam. Quasi lumen de suo lumine accendit, facit: Ut nihilominus ipsi luce-

luceat, cum illi accenderit. *Una enim ex re satis percipitur, ut quicquid sine detrimento possit commodari, id tribuatur cuique vel ignoto. Ex quo sunt illa communia: Non prohibere aquam profluentem; pati ab igne ignem capere, si quis velit; consilium fidele deliberanti dare:* (*Platoni Theage* Συμβουλὴ ἱερὸν χρῆμα, *consilium sancta res* dicitur:) *quæ sunt illis utilia, qui accipiunt, danti non molesta. Quare & his utendum est, & semper aliquid ad communem utilitatem adferendum. Sed quoniam copia parva singulorum sunt, eorum autem, qui his egeant, infinita multitudo: vulgaris liberalitas referenda est ad illum Ennii finem*, nihilominus illi luceat; *ut facultas sit, qua in nostros simus liberales. Idem Off.3. erranti viam non monstrare Athenis exsecrationibus publicis sancitum est.* Ejusmodi rebus nemo est arcendus, nisi forte per immania scelera effecerit, ut merito pro intestabili sit habendus. Hinc *Plutarchus* libro *de invidia & odio* tradit: *eos, quorum calumnia oppressus fuit Socrates, ut extreme malos ita oderunt, ita aversati sunt cives, ut neque ignem eis accenderent, neq; interrogantibus responderent, neq; in balneo aqua uterentur eadem, sed qua illi lavissent, eam tanquam pollutam à ministro juberent effundi: donec illi impatientia odii sese suspenderunt.* Idem de Callicrate & Andronida tradit *Polybius in excerpt. Peirescianis* p.142. Ita Athenis certorum criminum damnatis neque ignis accendebatur, neque cum illis convivium inibatur, aut communia sacra celebrabantur; uti ex *orat. Dinarchi contra Aristogitonem* constat. Add. *Sophocles Oedipo tyranno* v.244. *seqq. Euripides Oreste* v.46. & 513. Quando autem *Seneca de benefic.* l.IV. c.29. ait: *quis beneficium dixit, quadram panis, aut stipem æris abjecti, aut ignis accendendi facultatem?* non negat talia debere aliis libenter exhiberi; sed impudens & sordidum fore judicat, tam leve quid alteri velle imputare. Quamquam enim ista quandoque plurimum prosunt; vilitas tamen sua, etiam ubi à tempore commendantur, quo minus in calendario scribantur, prohibet. Sicut apud *Terentium Andr.* dicitur: *Neutiquam officium liberi esse hominis puto, cum is nihil promereat, postulare id gratia adponi sibi.* Sed nec gratiam quis inierit ejusmodi donis, in quæ ludit *Horatius I. epist.7.*
Quo more pyris vesci Calaber jubet hospes; Vescere sodes. Jam satis est, at tu quantum vis tolle. Benigne. Non invisa feres pueris munuscula parvis. Jam teneor dono, quam si dimittar onustus. Ut libet: hæc porcis hodie comedenda relinques. Prodigus & stultus donat, quæ spernit & odit.

(*a*) *Sic & lubenter aliis indulgenda sunt res, quæ vocantur, innoxiæ utilitatis*) Ex quo tamen principio jus perfectum non oritur, nisi is cui hoc officium humanitatis debetur, eô non præstitô vel certô vel probabiliter periret (v. suprà l.2. c.6. §.6.) vel jus sibi perfectè competens sine eo consequi non possit. Finis enim pro mensura est in moralibus & hujuscemodi in casibus cessant rationes, quæ officiis quibusdam, quo minus perfectum jus producant, obstare dicuntur. Et si removere quacunque ratione possum, quicquid usum aut defensionem juris mei adversus alterum impedit, tametsi tertius, à quo impedimentum oritur, jus agendi habeat (v. supra l.1. c.5. §.3.) quantò magis id valebit, ubi alter, ne me impediat, ex officio humanitatis obligatur? Sed nec dubitandum, posse summum imperantem lege latâ efficere, aut etiam judicem interdum statuere, ut hujusmodi officia in jus perfectum coalescant.

cant. Quam in rem leges Hebræorum, Spartanorum & Atheniensium adducit A. hoc & sequ. §. & supra l. 2. c. 6. §. 5. In jure Romano est actio ad exhibendum. Ex eodem jure in alterius æmulationem ædificare in suo non licet. *l. 3. D. de operibus publicis.* & hypothecam specialem cum generali habens illam prius executere debet. *l. 2. C. de pignoribus.* Add. *l. 2. §. item Varus D. de aqu. & aqu. pluv.* & exemplum de condomino, qui in usu rei communis impeditur citra causam, apud Joann. à Sande *l. 3. Decis. Frisicar. tit. 8. Def. 1.*

§. 4. Cæterum ad illustranda isthæc munia humanitatis vulgaris facit illud *Plutarchi quæst. sympos.* l. VII. *quæst.* 4. ubi disputatur, quare antiqui Romani semper in mensa aliquid reliquerint, neque lampades extinxerint. Ejus moris inter alias hæc ratio adfertur: *hunc morem condocefactioni ad humanitatem inservisse. Nam neque fas nobis est nutrimentum perdere, ubi affatim nos saturati sumus, neq; fontem obturare, aut occultare, quando aqua satis bibimus, neque signa navigationis itinerisve abolere, postquam usi sumus iis. Sed relinquenda ista sunt, ut aliis etiam post nos usui esse possint. Proinde indecorum etiam est, ob avaritiam,* διὰ μικρολογίαν, *lumen lucernæ, quando ejus usum porro nos non desideramus, extinguere; sed conservandum relinquendumvè est, si quis forte veniat, cui eo etiamnum ardente, & splendente sit opus. Quippe si fieri quiret, etiam visum atque auditum, imo prudentiam quoque & fortitudinem aliis utendam dare debebamus ipsi dormituri aut quieturi.* Idem *Quæst. Roman.* de eadem consuetudine: *An hic mos docet, neq; ignem, neque aquam, neque ullam rem necessariam, cujus copia nobis suppeditet, perdere nos debere, sed aliis relinquenda esse, quibus usus est iis, ubi nos non amplius indigemus? Theocritus Idyll.* 26. Ἑρμᾶν φασὶ μέγιστον ἐπουρανίων κεχολῶσθαι Εἴκεν ὁδῶ χατέοντ' ἀνήνῃ τις ὁδίτην. *Mercurium cælicolarum maxime ajunt irasci, si quis via indigentem aversetur viatorem.* Sic apud *Lucianum in Prometheo*, hic deos invidiæ arguit, quod sibi ob ignem cum hominibus communicatum irati fuerint; cum tamen ille *nihilo fiat minor, si quis etiam cum alio communicet; neque extinguatur, quia alius inde flammam transtulerit.* Quo spectat etiam scitum Pythagoræ apud *Diogenem Laërtium:* φυτὸν ἥμερον μήτε φθείρειν, μήτε σίνεσθαι· *mitem arborem neque corrumpendam, neque violandam.* Ad hoc genus pertinet usus aquæ profluentis ad aquandum, aut lavandum. Etsi enim flumina possint esse publica, aut privata; tamen ut aqua profluens ad bibendum hauriendumque cuilibet non hosti indulgeatur, ipsa humanitas præcipit. Ita enim sentire malumus, quam cum *Grotio* l. II. c. 2. §. 12. dicere, *flumen quà flumen esse populi, quà aqua profluens dicitur, commune mansisse.* Minus quippe congrue videtur dici, eandem rem diverso respectu propriam & communem esse; quam, rei alicujus propriæ usum ex humanitatis lege omnibus patere debere. Illud autem velle imputare, quod & alias frustra perit, & continuo fontium affluxu alitur, oppido quam sordidum est. *Plautus Trucul. De fluvio qui aquam derivat sibi, nisi derivetur, tamen omnis ea aqua abeat in mare. Ovidius: Quis vetet adposito lumen de lumine sumi, Atque cavum vastas in mare servet aquas?* Sic etiam interpretandum illud Latonæ ad rusticos Lycios apud *eundem Metamorph.* VI. *Quid prohibetis aquas? usus communis aquarum est. Nec solem proprium*

prium natura, nec aëra fecit; Nec tenues undas; ad publica munera veni. Nam aquam fontesque in proprietatem posse venire, dubium non est. Inde aquam pro se & jumentis suis ab Idumæis pretio sese empturos Israëlitæ promittunt. *Numer.* XX, 19. conf. 2. *Paralip.* XXXII, 3. Quanquam ubi aquarum ubertas est, profluentem aliàs undam cuivis, quod citra molestiam nostram fiat, concedere debeamus. Add. *Genes.* XXVI, 20. 21. 22. Expendi quoque debet lex Solonis de aquis apud *Plutarch Solone. Quia nec amnes perennes, neque lacus, neque fontes abunde suppeditant regioni, verum puteis manufactis utuntur fere, legem scripsit, ubi puteus publicus intra hippicum esset, eo uti ut esset jus: (hippicum spatium quatuor stadiorum erat:) ut privatam aquam pervestigarent, ubi majus intervenirec intervallum. Quod si fossa decem passus in altum depressa, aquam in suo non invenissent, tunc ut sumerent à vicino, & sex congiorum hydriam bis die implerent. Inopia enim subveniendum, non alendam existimabat ignaviam. Idem* libro *de vitando are alieno, in princ. Plato in legibus vicinos aliena aqua participes fieri non sinit, nisi ubi domi solo usque ad terram ceramititem seu argillam exhausto, aqua id sterile deprehenderint. Eos enim vult aliorum in partem venire, qui propria parare nequeunt.* Sed & alia hujus generis officia legibus civilibus sanciri non inusitatum est. Vid. *Levit.* XIX, 9. 10. XXIII, 22. *Deuteron* XXIV, 19. 20. 21. XXIII, 24. 25. *Josephus archaeol.* IV. 8. Conf. *Matth.* XII, 1. *Plato de* LL. l. IIX. *Peregrinus in ipso itinere si transeat solus, aut cum uno tantummodo, fructus non reponendos, si velit, hospitali cum gratia gustet.* Ex legibus Lycurgi Spartæ indigens poterat uti servo, jumento, ciboque alieno, *Xenophon de republ. Lacedamon.* Add. *Lex Burgundionum tit.* 28. §. 1. It. *Selden.* l. VI. c. 6. Huc quoque pertinet illud *Phocylidis:* Ἀστεγέας οἶκον δέξαι, καὶ τυφλὸν ὁδήγει. Ναυηγοὺς ἐλέησον, ἐπεὶ πλόος ἐστὶν ἄδηλος. Χεῖρα πεσόντι δίδου, σῶσον δ' ἀπερίστατον ἄνδρα. Κτῆνος δ' ἢ ἐχθροῖο πίσῃ καθ' ὁδὸν, συνέγειρον. Πλαζόμενόν τε βροτὸν καὶ ἀλιτρόπονον ὑπαλύξῃ. *Exulem in domum recipe, & cæcum duc. Naufragorum miserere, quoniam navigatio incerta est, (a) Manum lapso porrige, virumque derelictum serva. Quod si inimici jumentum in via ceciderit, colleva. Errantemque hominem, marivè volutatum ne devites. Diphilus:* ἀγνοεῖς ἐν ταῖς ἀραῖς Ὅτι ἐστὶν, εἴ τις μὴ φράσαι ὀρθὴν ὁδόν; *An nescis, quod in exsecrationibus quoque sit, si quis rectam viam non ostenderit.* Add. l. X. D. *de incendio, ruina. Quintilian. declam.* V. *Voluit nos DEus in commune succurrere, & per mutuas auxiliorum vices in altero quemque quod pro se timeret, asserere. Nondum hæc caritas est, nec personis impensa reverentia, sed similium accidentium providi metus, & communium fortuitorum religiosus horror. In aliena fame sui quisque miseretur. Si cibos obsidio partitur; sic inopiam paritec navigantium frequenter unius alimentr paverunt. Hinc & ille venit affectus, quoa ignotis cadaveribus humum congerimus d & insepultum quodlibet corpus nulla festinatio tam rapida transcurrit, ut non quantulocunque veneretur aggestu.*

(a) *Manum lapso porrige*) Seneca I. controv. 1. *Iniquum est collapsis manum non porrigere. Commune hoc jus generis humani est.*

§. 5. Huc

§. 5. Huc quoque à *Grotio* l.II. c.2. §.13. refertur concessio innoxii transitus per nostras terras, fluminaque, & partes maris, quæ in proprietatem venere, si qui ob justas causas eo uti velint; puta, si qui finibus suis expulsi alias sedes quærant, aut commercia expetant cum gente seposita, aut quod sibi debetur, justo bello petant; vel etiam, si alio in loco versantes patriæ suæ periclitanti ad ferenda auxilia adcurrant. Hæc res tamen accuratiore indiget discussione. Sane ubi pauci aliqui & inermes transire, suoque sumtu victitare cupiant, quin transitus illis concedi debeat, dubitare non licet, ubi honestam aut necessariam ob causam eo velint uti. Quid autem de magnis exercitibus dicendum, non ita liquidum est; cum ex transitu isto justus nobis oriri metus possit, tum ab ipsis transeuntibus, tum ab iis, in quorum terras transitur. Equidem *Grotius d.l.* metu isto non obstante, transitum concedendum asserit, ob eam rationem; quod in divisione rerum, qua communio primæva abolita, & dominia rerum distincta fuerunt introducta, universi intelligantur sibi velut recepisse talem usum rei alienæ, qui indigentibus prodest, dominis non nocet: adeoque talem usum, qui eo indigent, suo jure posse postulare. Quod si alicui isthæc ratio displiceat, simplicius dici posset: ex lege humanitatis debere quemlibet alteri exhibere usum suæ rei innoxium; qui, ubi necessitas adegerit, etiam vi possit vindicari, siquidem ex inani diffidentia, aut animi malignitate denegetur. Quanquam prius ea venia sit placide petenda, neque vi perrumpendum, antequam adpareat, ex sola inhumanitate, citra justam causam dominum soli eam denegatum ire. *Plutarch. Cimone*, cum Cimon exercitum per Corinthiorum fines duxisset, priusquam cives adpellasset, Lachartus eum incusavit; καὶ τὸν θύραν κεκόφαντος ἀλλοτρίαν, οὐκ εἰσιέναι πρότερον, ἢ τὸν κύριον κελεῦσαι· *etiam qui januam alienam pulset, non prius intrare, quam dominus jusserit.* Sic & apud *Dictyn Cretensem* l.II. recte Telephus incusat Græcos, quod cum amicos se venire ferrent, *nuncium adventus sui non præmiserint.* Apud *Livium* l.XXXIV. c.62. Masanissa, *quum Aphirem profugum ex regno suo cum parte Numidarum vagantem circa Cyrenas persequeretur; precario à Carthaginensibus iter per ipsorum agrum petiit.* Additur, quod non solus metus ex multitudine transeuntium ortus ad negandum transitum sufficere videatur: cum plures æque ac pauci juris naturalis possint esse observantes. Etsi jus eadem nobis præbeat, ut à transituris cautionem exigamus super damno non dando, aut eodem pensando. Nam quod occasio furem faciat, in proverbii vicem jactatur, & imprudens est, qui tot hospites in suas ædes admittit, ut ab iisdem ipse queat ejici. Nec desunt exempla urbium, quæ jugum subierunt; dum incaute multos armatos recepere. Præsertim cum pauci sint duces, quibus id laudis possit tribui, quod Cn. Pompejo assignat *Cicero pro lege Manilia: ejus legiones sic in Asiam pervenisse, ut non modo manus tanti exercitus, sed ne vestigium quidem pacato cuipiam nocuerit.* Unde Cæsar Helvetiis per provinciam Romanam

manam transitum denegat, quod *memoria tenebat, L. Cassium consulem occisum, exercitumq; ejus ab Helvetiis pulsum, & sub jugum missum: neq; homines inimico animo, data facultate per provinciam itineris faciundi, temperaturos ab injuria & maleficio existimabat. Cæsar de* B.G. l.I. (*a*) Cautiones autem variæ proponuntur; puta, ut positis armis transire jubeantur. Id quod tamen à viris militaribus vix impetraveris; à quibus postulare, ut arma deponant, ita fere accipitur, *quasi manus abscinderentur;* quod de Numantinis *Florus* dicit l.III. c.18. Commodius fuerit, si diviso agmine, ac per modicas catervas transmittantur copiæ; aut obsides accipiantur. Nam illa sumtuosa nimis cautio videtur, quæque multum requirit temporis, ut impensa transeuntis is, qui transitum concedit, sibi idonea præsidia conducat. Addunt denique, non ideo negandum transitum, quod is alio in loco remotiore, & per ambages pateat. Nam hoc prætexto si cæteri quoque uterentur, jus transitus plane interimeretur: sed sufficere, si absque dolo malo transitus postuletur, qua proximum & commodissimum est. (*b*) Nonnemo pro adstruendo liberi transitus jure comminiscitur, vias regias esse generi humano communes, nec esse illorum proprias, quorum territoria percurrunt; perinde quasi istæ viæ partes essent globi terreni, ab ipso DEO in rerum initiis creatæ. Quod commentum inficetius est, quam ut refutari mereatur. (*c*) Ex adverso tamen non desunt argumenta, quæ transitum mero jure naturali citra pactum aliquod aut concessionem non deberi evincant, eo præsertim casu, quo quis vicino nostro bellum illaturus per nostras terras transire instituit. Sane enim vicinus vicino cumprimis amico aut bene de se merito, id quoque debere videtur, ut ne alteri, qui ad ipsum oppugnandum venit, iter per suos fines concedat; siquidem id citra magnum suum incommodum possit prohibere. Inde stolida impudensque Gallis Romanorum postulatio videbatur, *censere, ne in Italiam transmittant Galli bellum, ipsos id avertere in se, agrosq; suos pro alienis populandos objicere. Cum neq; Romanorum in se meritum sit, neq; Carthaginensium injuria, ob quæ aut pro Romanis, aut adversus Pœnos sumant arma. Livius* l.XXI. c.20. Sicuti & hoc in fœderibus expresse solet conveniri, ne hostibus nostris transitus concedatur. Vid. fœdus Romanorum cum Antiocho apud *Livium* l.XXXIIX. c.38. *ab initio*. Et eorundem cum Ætolis apud *Polybium excerpt. Legat.* 28. Neque tollitur difficultas, si quis dicat: transitum esse dandum, ubi justo bello alter petatur; negandum, si injustum ei fiat bellum. Nam neque ista dijudicatio semper est satis expedita; & temerarium habetur, ultro se duobus armatis velut arbitrum interponere, & tantam litem suam facere. Accedit, quod concesso transitu in nostris terris belli sedes possit constitui. Quid enim, si alter hosti suo, dum adhuc in nostra est ditione, occurrat, cumque sistat? Quod quomodo vitio illi sit vertendum, non video; cum nequaquam teneatur eundem intra suos fines recipere, ut nos istius exercitu levemur.

Tutissimum igitur fuerit, ubi citra magnum nostrum incommodum fieri possit, (*d*) transitum denegare, & prohibere. Sin vires prohibendi defuerint, aut forte ipsi eam per caussam gravi bello simus implicandi, patientiam nostram alteri obtentu necessitudinis facile excusabimus. Notatu quoque dignum est, quod refert *Plutarchus Lysandro;* Thebani eo tempore, quo Athenæ à XXX. tyrannis tenebantur, legem sciverunt: Ἄν τις Ἀθήναζε διὰ τῆς Βοιωτίας ἐπὶ τοὺς τυράννους ὅπλα κομίζῃ, μήτε ὁρᾶν τινὰ Θηβαίων, μήτε ἀκούειν· *si quis Athenas ferret per Bœotiam in tyrannos arma, neminem id neq; videre, neq; audire Thebanorum. Zieglerus ad Grot.* d.l. itidem negat, naturaliter jus alicui competere eundi per terras alterius, nisi pacto id sibi quæsiverit; uti nemini est iter per fundum privati, nisi ea servitus ipsi sit constituta. Multoque magis, si sit caussa probabilis metus. Sic inter privatos jus tibi esse poterit ambulandi per prædium urbanum Titii; sed si tu frequenter iveris cum flammis, & faculis, ut periculum sit, ne damnum inferatur prædio Titii, jus quidem tuum metu Titii non tollitur, sed poterit tamen prohibere Titius, ne ita eas cum flammis & faculis, & tunc tollitur jus taliter eundi. Ubi tamen notandum, in nostra quæstione iter aut transitum non accipi pro perpetua aliqua servitute, sed pro momentaneo duntaxat rei alienæ usu, ad quem arripiendum ingens nos utilitas, aut necessitas adigit, cui non ultro velificari alterum, inhumanum erat. Exempla partem ad isthanc quæstionem definiendam facere possunt. Nam fere prout cujusque vires fuerunt, ita modeste aut fidenter transitum postulavit, aut eundem postulanti annuit vel abnuit. Apud *Plutarchum Agesilao*, cum ab eo Tralles (in *apophth. Lac. ap. eund.* legitur *Troades*) transitus mercedem poscerent C. talenta, & totidem mulieres, eos ludens ait: *Quin ergo statim adfuerunt accepturi ea? Ita processit, illosq; signis collatis fudit, & multos occidit. Iisdem cum mandatis misit ad regem Macedonum legatos, qui cum responderet, deliberare se velle; Deliberet ergo, inquit, nos interim transgrediemur. Hujus admiratus, & pavens rex audaciam, pacate petivit, ut transiret.* Præcipue heic allegari solet exemplum Israëlitarum, transitum per Idumæam petentium hisce legibus: ut via regia ambulent, in prata cultosque agros non evagentur, utque præsentem pecuniam offerant, si qua re opus habuerint. Heic cum Idumæi armis transitum arcere instituerent, vi sibi hautquidquam perrumpendum judicavere, sed longo flexu istorum fines circumiverunt. Et cum tandem exigua particula fines eorundem perstringerent, non minus innoxium fecere transitum, utut idem antea fuisset satis inhumaniter denegatus. Vid. *Deuter.* II, 1.2. 3.4. *Numer.* XX, 14. Iidem cum à rege Amorrhæorum Sihone innoxium peterent transitum, isque non solum hunc abnuisset, sed & armatus illis occurreret, extra fines suæ ditionis, ut videtur, adeoque ultro eosdem lacesseret, victus non tam ob negatum iter, quam illatum temere bellum pœnas dedit. Nam alias nimis durum videbatur, non exhibitum huma-

humanitatis officium excidio gentis ulcisci; cum Amorrhæi isti utique extra terram promissionis fuerint, cujus incolas DEus peculiari ex judicio internecioni destinaverat. Neque sufficit, quod aliqui dicunt: *justas conditiones offerentem non repellere, sed de illis in effectum deducendis tractare debuisse, qui metum suum justum haberi vellent. Nunc abrupta pacis commercia animum à jure & æquitate alienum satis monstrasse.* Communi quippe mortalium jure læsâ solius humanitatis lex ultima exempla non meretur.

(*a*) *Cautiones autem variæ proponuntur*) Adde quas Mutinæ Dux superiori seculo præscripsit Urbano IIX. Romano Pontifici, per Mutinensem ditionem in agrum Parmensem transitum petenti, apud Forstnerum *l.* 12. *Annal. Taciti c.* 62. Et cautioni illi, quam suggerit Grotius, ut transitum petentis sumtibus milites conducantur, similis est illa, quam Mantuæ Dux, à Pontifice interpellatus, ut Mantuam ad Concilium habendum concederet, poscebat, apud A. *historia Concilii Tridentini l.* 1. *p.* 89.

(*b*) *Nonnemo pro adstruendo liberi transitus jure comminiscitur*) V. Adriani Beieri *tr. an & quatenus transitus pro exercitu per territorium alterius postulari & denegari possit.*

(*c*) *Ex adverso tamen non desunt argumenta*) Enimvero amicitia sola nihil potest efficere, ubi is, à quo petitur transitus, neutras partes sequitur, & propterea utrique parti æquum se præbere debet. (V. H. Grotius *l.* 3. *de J.B. & P. c.* 17.) Ipse A. paulo post docet ad petendum transitum sæpe ingentem utilitatem aut necessitatem nos adigere, cui non velificari alterum inhumanum sit. Adde quæ Rex Sueciæ dixit apud A. *l.* 7. *Rer. Brandenburg.* §. 57. *ad A.* 1658.

(*d*) *Transitum denegare & prohibere*) Aut potius dissimulare, exemplo Electoris Brandenburgici apud A. *l.* 5. *Rer. Br.* §. 13. *ad A.* 1655.

§. 6. Ad res innoxiæ utilitatis, quæ cuivis libenter indulgeri debent, à *Grotio* d. l. quoque refertur, mercibus per terras nostras transitum concedere. Ubi hunc *Zieglerus* contradictionis arguit, dum §. 13. dixit, quo minus gens quæque cum quavis gente seposita commercium colat, impediendi nemini jus esse: & tamen d. *cap.* §. *ult.* concedit, pactum iniri posse cum gente seposita, ut sibi soli certi generis merces, alibi non nascentes, vendat. Ubi sane vi hujus pacti impediuntur alii, quo minus cum ista gente commercia exerceant. (*a*) Quanquam *Grotius* excusari possit, si priori ipsius loco intelligamus impedimentum, quod cum violentia conjunctum est. De cætero tamen ista res non ita ad liquidum deducta est. Sane enim non videtur lex humanitatis nos obligare ad concedendum transitum aliis mercibus, quam quæ ad vitam aliorum sunt necessariæ. Sed qui ejusmodi adportant merces, quæ ad luxum instruendum faciunt, aut ex quarum tractatione non tam vitæ subsidia, quam lucrum exuberans, & alimenta avaritiæ quæruntur, non video, quo jure velut debitum sibi per nostras terras transitum prætendant. Equidem fateor, vix probabilem inveniri posse prætextum, ut quis negare velit iter navibus inermibus per apertum mare, ditioni nostræ subjectum, ad tertium pacatum tendentibus. Quo etiam potissimum spectant testimonia autorum, quæ magno numero heic adduci solent. Sed ut merces sistantur in terra nostra, in freto, aut flumine, non citra rationem fieri potest.

test. Nam præterquam quod frequens commeatio peregrinorum nostræ civitati quandoque noxia, aut suspecta esse queat; (*b*) quid impedit, quo minus nostri cives id lucrum vindicent, quod peregrini transeuntes capiunt? Quippe cum illis utique magis favere possimus, quam hisce. Et quanquam damno proprie dicto non afficiamur, si istis mercibus etiam gratis transitum concedamus; neque injuria nobis fiat, dum intercipitur lucrum, quod itidem nobis patebat: tamen cum ne tertius quidem ille jus habeat nos ab isto lucro excludendi, quare non proximi nobismet ipsi simus, & lucrum illud in nos avertamus? Id quod fieri potest, si merces istæ non nisi interventu nostrorum civium inter duos populos, quibus nos interjecti sumus, commeent. Ac sane nisi hæc ratio admittatur, (*c*) non video, quomodo excusari possint stapulæ, quam vocant, & alia jura, quibus merces sistuntur, & ad certum forum trahuntur, atque exteris non immediate inter se, sed interventu civium commercia exercere conceditur.

(*a*) *Quanquam Grotius excusari possit*) Vel si §. 15. exaudiatur de regula §. ult. de exceptione, quá jus illud commerciorum restringitur.

(*b*) *Quid impedit, quo minus nostri cives id lucrum vindicent, quod peregrini transeuntes capiunt?*) Id sanè, quod transeunti, merces jam in manibus tenenti, lucrum ex iis speratum, invitô eô, in nos derivare non possimus.

(*c*) *Non video, quomodo excusari possint stapula, quam vocant, & alia jura*) Enimverò, etsi rationem A. non admittamus, nihil vetat, quo minus stapulæ juri locus sit, vel inter cives ejusdem reipublicæ, vel si exteri in civitatem nostram merces suas importare velint. V. Demosthenem *oratione contra Phormionem*, ubi memorat legem Atheniensium, quæ extremum illi exitium minitabatur, qui Athenis habitans aliò quopiam, quam in Atticum mercatum, frumentum vexerit. Joannem Meursium *histor. Danic. ad A. MDXVI.* de Haffniæ emporio, quod Christiernus Rex constituit. Joannem Loccenium *l. 5. histor. Suecan. ad A. MDII.* de jure stapulæ quod Steno Sturius Holmiæ concessit. *& l. 9. ad A. MDCLII.* de Gothoburgo, quod Christina jure stapulæ donavit. Ast ut exteri, qui merces aliunde petitas domum, vel domi natas factasve ad alium populum transportare volunt, nec aliud quicquam præter transitum innoxium sibi vindicant, ad merces illas venundandas adigantur, quo jure defendi queat, profectò non videmus. Atque hoc majoris cautionis causa A. MDXCVI. constitutum in fœdere Gallorum & Belgarum: *Naves in prætervectione aut appulsu retentare, onus ut exponatur, venumvè eas subigere quenquam, ne liceat.* Apud H. Grotium l. 5. histor. Belgic. ad d. A. Nisi forte civitas domi inopiá aliave necessitate laboret. Quam ob causam Byzantini naves Atticorum frumentarias ad se traxerunt, & ut frumentum exponerent venum compulerunt, teste Aristotele *II. Oecònomicor.* Et Batavi A. MDLXXXVII. ut necessario ob delendas à Daniæ Rege naves penuriæ periculo subornarent Gallicas Anglicasque naves, mari Cimbrico venientes, ad portus Batavos & mercatum pertraxere: ut memorat Grotius *l. 5. Annal. Belgic. ad h. A.*

§. 7. Ex dictis quoque dependere videtur quæstio; an lex humanitatis concedat exigere vectigalia ex transeuntibus mercibus terra, amnibus, aut fretis, nostræ ditioni subjectis: Nam non nisi pretio vendere licentiam, quam ista lex quibusvis indulgeri jubeat, oppido quam inhumanum videtur. Equidem cur ex mercibus, quæ terrestri itinere transvehuntur, ali-

aliquid vectigalis possit exigi, ratio in aprico est. Nam & agris per oneraria plaustra quandoque detrimentum infertur, & sumtu opus est ad vias muniendas, ac dominus territorii securitatem transeuntibus præstat. Ubi autem pontes sunt struendi, manifesta est vectigalis pro recuperandis impensis æquitas. Sicut & contra qui ejusmodi vectigal exigunt, utique ad conservandos ac reparandos pontes tenentur. Sic *Grotius ad* 1. *Reg.* X, 29. notat, equos, qui ex Ægypto venientes transibant per Judæam in Syriam aut ad Hethæos, vectigal pro transitu magnum pependisse Salomoni, sicut & pro thuris transitu vectigal dabatur. Favorabilia quoque sunt vectigalia, ubi per industriam difficultas terrestrium itinerum velut in compendium fuit missa. Sicut hodie multis in locis fossæ sunt depressæ ad commoditatem tam viatorum quam mercium. Sic si quis quondam perfosso Isthmo Jonium, & Ægæum mare conjunxisset, à lubentibus sane vectigal modicum potuisset exigere, dum brevi, & secura via liceret defungi. Quanquam & citra ejusmodi fossam pronunciet *Strabo* l. IIX. *Asiaticis, Italicisq́, mercatoribus gratissimum fuisse, omisso ad Maleam cursu, Corinthum divertere, advectis eo mercibus: ubi & importatarum, & exportatarum è Peloponneso rerum vectigalia pendi contingebat.* Alii adjungunt, multitudine transeuntium annonam reddi cariorem. His rationibus circa æquitatem vectigalis terrestris accedit & hæc; quod civitas modicam saltem recognitionem possit exigere à mercibus peregrinorum eo nomine, quia patitur eos per suam ditionem immediate à tertio populo merces istas petere, ex quibus, erecta stapula, cives sui poterant lucrum capere. Circa vectigalia in fluminibus exigi solita id quoque addi potest, cum illa arrosionibus & inundationibus vicinos agros sæpe non mediocriter infestent, sæpe quoque aggeribus sint coërcenda; non inique velut in solatium istorum damnorum modici quid solvi ab iis, qui ex fluminibus citra detrimentum lucrum capiunt. Equidem in *Capitul. Caroli* l. III. c. 12. telonium in fluminibus vetatur exigi, *in quibus nullum adjutorium præstatur itinerantibus;* (add. *Lex Longobardorum* l. III. *tit.* 1. l. XXI.) Sed id constitutum videtur in favorem civium ejusdem reip. Quod ad exteros quoque extendi non est necessarium. Circa æquitatem vectigalium, quæ in fretis exiguntur, difficilior est inspectio. Equidem id dubium non habet, quin eo nomine exigi queat, quod sumtibus à domino factis respondeat, ubi signa sunt constituenda, notandis brevibus, aut scopulis, aut ubi ignes alendi, dirigendo navium nocturno cursui, aut ubi mare à piratis purgandum. (*a*) Sed eorum, quæ præter hasce causas capiuntur, titulum tueri non ita in proclivi est; cum utique transitus navium inermium plane sit res innoxiæ utilitatis. Nisi quod heic non adeo absurde dici videtur; nemini vitio vertendum, si commoditate suæ ditionis rite utatur, & uti alii ex terris, ita ipse ex aquis suis proventum quærat. Et cum, qui alienum territorium intrat, temporarius fiat subditus, posse naves ex-

terorum, per nostrum fretum transeuntes, adigi, ut nostris civibus primum emendi copiam faciant. Id si ipsis remittatur, eo nomine modici aliquid posse exigi. Et quanquam stapula in freto isto institui non possit, quod illi, ad quos profectio instituitur, navigandi usum non habeant, neque nostris civibus facultas sit suis navibus istorum merces in fretum adportandi; non invideri tamen nobis debere, si in portiunculam aliquam lucri admittamur, quod compendiosam aliorum per nostras aquas navigationem non impediamus. Fatendum tamen est, cum ejusmodi vectigal maritimum nescio qua ratione longe odiosius sit, quam quod pro terrestri transitu exigitur, id moderate, & citra avaritiam tractandum; & facile unum vel alterum tales afferre rationes posse, unde se ab isto vectigali exemtum prætendat. Puta, si istius terræ supra & infra fretum attingant; aut si ab ejusdem usu omnia ipsius cum exteris commercia, & ex hisce salus prope reip. suæ dependeat. Ubi sane iniquum fuerit, istum propter innoxium usum itineris maritimi ad conditionem fere tributariam redigi: nec facile quis eundem reprehenderit, si sub odioso ejusmodi prætextu alterum duriter sibi incumbentem, quovis modo amoliri conetur. Neque eidem præjudicium adferre potest, quod in illud vectigal aliæ quoque nationes consenserint, quarum salus usui istius freti, non ita est implicita; quibusque adeo facile est, domino freti particulam aliquam exundantis lucri non invidere. Sicuti dispar longe conditio est ejus, qui per fundum meum iter petit, quo citra istud ab aliorum hominum consortiis velut in solitudine separatus degat, suique agri fructus exportare nequeat, & qui compendii duntaxat sui causa alieno prædio servitutem imponere vult. Potest ad hæc illustranda aliquo modo facere, quod quidam referunt de rege Abyssinorum, quod quondam tributum aliquod ab Ægypto prætenderit obtentu Nili, qui in ipsius regione ortus terram Ægyptiam fœcundam reddit. Et cum postea Mahummedani eam regionem occupassent, & Christianos duriter habuissent, eundem tentasse alveum Nili in mare rubrum derivare, sed frustra. Quam prætensionem nos itidem iniquam arbitramur. Neque sat accurate illi, qui omnem hanc rem ex pactis conventis dijudicandam censent. Nam nihilominus inquiri adhuc potest, quæ ratio fuerit istorum pactorum initorum; & an dominus freti tamdiu aliis transitum negare potuerit, quousque isti in talia cum ipso pacta descenderent. Etsi ubi pactum vitio naturaliter firmitatem ipsi detrahente carens, sit initum, utique ipso standum fuerit; sic ut neque transeuntes vectigal, in quod consenserunt, denegare, neque dominus freti illud intendere pro lubitu queat. Add. *Bœclerus* ad *Grotii* l. II. c. 2. §. 14. Apud *Nicephor. Gregoram* l. IV. memoratur; Sultanum Ægypti ab Imp. Constantinopolitano stipulatum, ut Ægyptiis mercatoribus fretum Thracicum liceret trajicere. Quæ res, cum initio parvi momenti videretur, concessa fuit. Sed cum progressu temporis constitisset, qualis &

lis & quanta esset; jam prohiberi non potuit, consuetudine confirmata atque inveterata. Quod si autem quis populus ad alteram freti ripam terras possideat, ita ut vel fretum utrique sit commune, vel utriusque ditionis confinia in eodem medio sint, etiamsi forte alter ex pacto, aut concessione solus à reliquis transeuntibus vectigal exigat, iste tamen nullo modo vectigali erit obnoxius; quippe cum in suo pelago naviget.

(a) *Sed eorum, quæ præter hasce causas capiuntur, titulum tueri, non ita in procl. vi est)* Apud A. l. 12. Rer. Brandenb. §. 36. ad A. MDCXL. Sueci dicebant: *Danos in freto vectigal capere, ubi nec littore nautæ utantur, non plus rationis habere, quàm si aut Anglus in freto Britannico, aut Hispanus in Gaditano idem exigere instituat.* Quæ deinceps bello exorto inter Christianum IV. Dan. Reg. & Christinam Sueciæ Reginam A. MDCXLV. circa hanc rem transacta, legantur in instrumento Pacis art. 3.

§. 8. Ad res innoxiæ utilitatis, quæque adeo cuivis sint præstandæ, refertur quoque à *Grotio* l. II. c. 2. §. 15. ut liceat prætervehentibus ad littus paulisper accedere, ibique morari, valetudinis, aquandi, aut alia justa de causa. Hinc apud *Maronem I. Æneid.* *Quod genus hoc hominum? quavè hæc tam barbara morem Permittit patria? hospitio prohibemur arena. Bella cient, primaq; vetant consistere terra. Si genus humanum, & mortalia temnitis arma; At sperate Deos memores fandi, atq; nefandi.* Ubi tamen observandum, quod præmiserat; *Non nos aut ferro Lybicos populare penates Venimus, aut raptas ad litora vertere prædas.* Quo ipso ostenditur, ejus qui admitti petit, iter debere innoxium esse, & ex quo accolis litoris nullum periculum, aut ejusdem probabilis metus creetur. Hinc cordate Dido: *Res dura, & regni novitas me talia cogunt Moliri, & late fines custode tueri.* Scilicet constare prius oportet, hostis an amicus quis adveniat; simulque quam faciem ipsa classis, aut quæ in terram exscendere vult manus præ se ferat. Nec minus, an à contagiosis morbis immunes sint advenæ. Add. *Plinius* N. H. l. XXVI. c. 1. Horum postquam nihil obstiterit, uti innoxium accessum denegare summa inhumanitas foret; ita isthoc concesso consequens fuerit id quoque indulgere, ut liceat tugurium momentaneum in litore ponere; quippe quo litus non redditur deterius, neque nostro ad idem juri quidquam decedit. Nam id rationis est, ne quis permanens ædificium in litore extruat citra concessionem summi imperantis, præsertim ubi id cum aliorum incommodo fiat. Vid. l. L. D. *de adq. rer. dom.* Neque sequitur; quia circa accessionem ad litora & portus inter aliquas gentes existunt pacta, ideo isthoc officium jure naturali non deberi. Cum multa, quæ ex virtute quapiam, imperfectam duntaxat obligationem pariente, debentur, legibus civilibus, & pactis sanciri frequentissimum sit. Præterquam, quod nostra assertio potissimũ de eo casu agat, quando quis contra suã intentionem per vim majorem litorib⁹ alienis adpulerit; pacta autem, quæ inter gentes heic iniri solent, de continuo accessu disponant. Unde etiam pro hocce quidem modicum aliquod tributum exigi nihil prohibet.

In isto autem casu tam leve alienæ calamitatis solatium imputare velle, valde sordidum fuerit. (*a*) In fœdere tamen inter Romanos & Carthaginienses apud *Polybium* l. III. ita conventum fuit: *ne naviganto Romani Romanorumvè socii ultra pulcrum promontorium: extra quam si tempestatis aut hostium vi fuerint compulsi. Si quis vi delatus fuerit, emendi aut accipiendi quidquam, præter necessaria reficiendis navibus & sacris faciendis, jus ei ne esto. Intra diem quintum qui navem adplicuerint abeunto.* In altero fœdere ita habetur: *In Sardinia & Africa neq; negotiator quisquam Romanorum, neq; urbem condito: nevè eo adpellito, nisi commeatus accipiendi gratia, vel naves reficiendi. Si tempestas detulerit, intra dies quinq; excedito.*

(*a*) *In fœdere tamen inter Romanos & Carthaginenses ita conventum fuit*) Simile pactum fuit Hispanorum & fœderatorum Belgarum in induciis A. MDCIX. art. 10.

§. 9. Inter officia quoque humanitatis refertur peregrinos admittere, ut & viatores tecto hospitioque comiter excipere. Qua quidem re non pauci antiquorum rere ad ambitionem usque sese jactarunt: sicuti iidem judicabant, sanctissimum aliquod necessitudinis & amicitiæ jus ex hospitio oriri. *Aristoteles magn. moral.* l. II. c. 11. βεβαιοτάτη δ' ἂν δόξειεν εἶναι ἡ φιλία ἡ ξενική· οὐ γάρ ἐστιν οὐδὲν αὐτοῖς τέλος κοινὸν, ὑπὲρ οὗ ἀμφισβητοῦσιν, οἷον ἐν τοῖς πολίταις. *Amicitiarum hospitalitas validissima videtur. Neq; enim ullus est, de quo ambigatur, communis finis, ut inter cives.* *Homerus Odyss.* τ. πρὸς γὰρ Διός εἰσιν ἅπαντες ξεῖνοί τε πτωχοί τε. *Ab Jove sunt omnes hospites & pauperes.* Idem *Odyss.* θ. ἀντὶ κασιγνήτου ξεῖνός θ' ἱκέτης τε τέτυκται. *Ante fratrem hospes & supplex habetur.* Apud *Lucianum de dea Syria*, delicta ob quæ homines per diluvium Deucaleonis fuerunt extincti, hæc referuntur: ἀθέμιστα ἔργα ἔπρασσον· οὔτε γὰρ ὅρκια ἐφύλασσον, οὔτε ξείνους ἐδέχοντο, οὔτε ἱκετέων ἠνείχοντο. *Injusta opera agebant. Neque enim juramenta observabant, neque hospites suscipiebant, neque supplices admittebant.* (*a*) Add. quoque *Plato de LL.* l. XII. ubi officia erga peregrinos describit. De humanitate Indorum adversus peregrinos vid. *Diodorus Siculus* l. II. c. 42. *Ælianus* V. H. l. IV. c. 1. hanc legem Lucanorum recitat: *Si sub occasum solis venerit peregrinus, volueritque sub tectum alicujus divertere, & is hominem non susceperit, mulctetur, & pœnas luat inhospitalitatis.* Add. *Lex Burgundionum tit.* 30. §. 1. (*b*) De antiquis Slavis *Helmoldus Chron. Slavorum* l. I. c. 82. *Si quis, quod rarissimum est peregrinum hospitio removisse deprehensus fuerit, hujus domum vel facultates incendio consumere licitum est, atque in id omnium vota pariter conspirant.* *Philo Judæus de vita Mosis, hospitibus eadem, qua supplicibus jura deberi* tradit. Ut tamen isthoc officii jure naturali debeatur, requiritur, ut alteri honesta sit, aut necessaria causa, quare à domo sua absit. Tum ut ipse probus sit, & unde domui nostræ nullum periculum, aut dedecus immineat. Præterea ut pretio hospitium conducere nequeat. Inde major quondam istius humanitatis necessitas, ubi publica diversoria nondum in usu erant, aut vilia viroque honesto indecora habebantur; quam hodie in plerisque Europæ partibus, ubi & ad usum, & splen-

splendorem ista passim instructa reperiuntur. Enimvero etsi passim inhospitalitatem, tanquam certum specimen barbaræ inhumanitatis, traduci videas; dubium tamen moveri potest circa illos potissimum, qui curiositatis duntaxat causâ alienas regiones adeunt, an istis ipso naturali jure admissio debeatur. Sane Spartanis, ut peregrinos sua civitate arcerent, hæc sufficere ratio judicabatur; ne patrii mores illorum conversatione corrumperentur, aut evilescerent. Paria fere instituta circa peregrinos apud Chinenses. Vid. *Neuhof. gener. descript. Chinæ.* c. 1. Cui tamen aliqui reponunt; non omnia meliora, quæ apud nos, aut deteriora, quæ apud exteros usu recepta sunt. Si quid melius apud hos inveniatur, absurdum fore, ideo id adspernari, quod peregrinum sit. Canum esse, etiam vilissimos vernarum adulari, alienos, utut præstantissimos viros, allatrare. Nescio quid horridi, & inculti istis adhærere, qui nunquam patriis sedibus pedem extulerunt. Sic & apud *Livium* l. XLI. c. 24. decretum Achæorum, quo finibus suis interdixerant Macedonibus, *exsecrabilis velut desertio juris humani* vocatur. Apud *Plutarchum in Convivio* Periander ait: ἐγώ τοι ἐπαινῶ καὶ πόλεις καὶ ἄρχοντας, ὅσοι ξένοις πρῶτον, ἔπειτα πολίταις χρηματίζουσι. *Ego civitates magistratusq́ laudo, qui priori loco hospitibus, deinde civibus responsa dant.* Heic igitur certum videtur, si nostri cives peregrinantes ab aliqua natione comiter recipiantur, parem humanitatem eidem nos honeste denegare non posse. Sicut contra, qui nostros arcent, sui ut à nobis recipiantur impudenter postulant. Verum si aliqua gens exteros adire non curet, non adparet, quo jure ipsa teneatur admittere illos, qui citra necessariam, ac gravem causam ad eam accedunt. Sicut etiam nemo credit, qui in ædibus aut hortis suis rari quidpiam possidet, se ulla obligatione ad quosvis ejus spectatores admittendos adstringi; sed admissis isthoc velut indebitum officium imputari moris est. Præsertim cum facile aliqua suspicio accedere possit, quare nimis curiosos rerum nostrarum arbitratores procul habendos judicemus. Inde multis suam sententiam non adprobat *Franciscus à Victoria relect. 5. sect.* 3. ubi agit de idoneis titulis, ex quibus Hispani Indos debellare potuerint; dum primum titulum facit naturalem societatem & communicationem; circa quam isthusmodi format propositiones. 1. *Hispanos habere jus peregrinandi in illas provincias, & illic degendi, sine tamen aliquo nocumento barbarorum, nec posse ab aliis prohiberi.* Ubi reponitur, illam naturalem communicationem non prohibere, quo minus super usu rerum suarum aliis communicando dominus statuere queat. Deinde crudum valde videri, ita indefinite velle aliis dare jus apud nos peregrinandi, & degendi, non considerato, quo numero, aut quo fine isti veniant; item innoxie transeuntes, regionem alienam lustrantes, ad modicum duntaxat tempus morari, an vero perpetuo velut suo jare apud nos velint degere. Ejusmodi hospitia qui aliis velit assignare, merito tanquam asperum nimis metatorem repudiandum. 2. *Li-*

cere Hispanis negociari apud illos, nec vel hos, vel illos à principibus suis posse prohiberi. Heic, qui moderatius sibi philosophari videntur, nondum possint dispicere talem negotiandi licentiam, quam in subjectis suis principes, si usus reip. postulaverit, restringere nequeant: multo minus talem, quæ exteros quoque nobis invitis & reluctantibus obtrudat. 3. *Si quæ sint apud barbaros communia tam civibus quam hospitibus, non licere barbaris prohibere Hispanos à communicatione, & participatione illorum, v.g. si licet aliis peregrinis effodere aurum, etiam Hispanis licere.* Quo loco aliqui considerandum judicant, an tale quid aliis fuerit permissum tanquam ex debito, an velut ex gratia. Nam circa ea, quæ nemini perfecte debeo, liberali sane magis adversus unum, quam alterum esse mihi licere. Deinde an illi, qui post accedunt, parem modestiam sint adhibituri cum prioribus, qui citra nostrum incommodum re quapiam usi fuerunt; nec alium sibi finem, quam isti, habeant propositum. Si uni vel alteri vicinorum meorum concesserim facultatem quoties velit hortum intrandi, & fructus modice decerpendi, ubi alius post irruperit, qui arbores confringere, & in ipso horto, me expulso, hospitium figere instituat, puto ostium mihi claudere fas erit. Add. quoque responsum, quod quidam Americanorum dederunt Hispanis apud *Mich. Montaigne essais* l. III. c. 6. p. m. 189. Sed super hac controversia alii viderint. Plerisque tutissimum videtur dicere: cuilibet civitati ex usu suo licere statuere super admissione exterorum, qui ex causis necessariis, aut commiserationem merentibus non accedunt. Nisi quod pacifice accedentes promiscue sævire sine dubio barbarum sit. Vid. *Diodorus Siculus* l. I. c. 67. (c) Legatorum autem admissio ex peculiaribus fundamentis deducitur. Add. *Zieglerus ad Grot.* l. 2. c. 2. §. 23. Admissos tamen semel hospites & peregrinos sine probabili causa eicere inhumanitate & contumelia non vacat. Vid. *Livius* l. II. c. 37. 38. Quin & quod probabilis istos expellendi causa fames sit, civitatem urgens, *Ambrosius de Offic.* l. III. c. 7. & cum eo *Grotius* d. l. §. 19. negat. Id quod hactenus admittimus, si adsint media, quantumvis paulo duriora, ad istos simul cum civibus conservandos, sique iidem nobis quondam utiles fuerint, aut deinceps esse possint. Nam de hisce proprie loquitur *Ambrosius*. Verum si peregrinis nulla obligatione teneamur, neque iis statim, ubi à nobis sint expulsi, pereundum fuerit; non adparet, quare cives in illorum gratiam cum angustiis annonæ conflictari debeant. Vid. *Sueton. Augusto* c. 42. & *Bœcler.* ad d. l. *Grotii.*

(a) *Addatur quoq; Plato*) Et Euripides *Medea* ubi Ægeus inter alia ait:

Πειράσομαί σε προξενεῖν δίκαιος ὤν·

Conabor te hospitio excipere, quia sum justus.

(b) *De antiquis Slavis*) Et de veteribus Germanis Julius Cæsar VI. de B. G. *Hospites violare fas non putant.* Conf. Tacitus *c. 22. de M. G.* §. 3. Addatur de antiquis Sueonibus Adamus Bremensis *libro de situ Daniæ.*

(c) Lega-

(c) *Legatorum autem admissio ex peculiaribus fundamentis deducitur*) V. supra l. 2. c. 3. §. 23. Adde de legatis assiduis, qui vulgo Residentes vocantur, H. Grotium 2. *de J. B. & P.* c. 18. §. 3. *in fine.*

§. 10. In hanc quoque officiorum classem à *Grotio* l. II. c. 2. §. 16. 17. refertur concessio perpetuæ habitationis exteris, qui sedibus suis expulsi receptum quærunt. Quibus tamen necessum sit, imperium in illis locis jam constitutum agnoscere, atque ita se componere, ne factionibus, & seditionibus præbeatur materia. *Euripides Medea:* χρὴ δὲ ξένον μὲν κάρτα προσχωρεῖν πόλει. (a) *Decet peregrinum, ut se valde accommodet civitati.* Sicuti & inter pacis leges ab Ænea hæc dicitur: *Socer arma Latinus habeto, Imperium solenne socer*, apud *Virgil. Æneid.* 12. Enimvero humanitas quidem est, paucos quosdam, sedibus suis non sceleris causâ expulsos, recipere; præsertim si industria, aut opibus polleant, nec sacra nostra, aut instituta sint turbaturi. Sicuti etiam multas civitates immensum crevisse cernimus, quod peregrinos, & exteros lubenter receperint: alias contra, quæ hos aversati sunt, ad modicam conditionem redactas. Sed quod magna aliqua multitudo, armata cumprimis & bellicosa, velut ex debito recipienda sit, nemo temere asseruerit; cum præsertim vix fieri possit, ut veteribus incolis ab istis periculum non immineat. (b) Ergo quantum heic indulgendum sit, quælibet civitas ex usu suo constituet. Cui antea probe expendendum, an expediat numerum incolarum vehementer augeri; an ea sit agri nostri fertilitas, ut commode omnes possit alere; an nimis anguste simus habitaturi, istis receptis; sollersan ignava sit turba, quæ recipi petit; an ita advenæ isti possint distribui & locari, ut civitati nullum ex iis periculum oriatur. Sane ubi & isti miseratione digni sint, & civitatis nostræ rationes non repugnaverint, humanum fuerit, in tales beneficium non nimis onerosum, nec nobis pœnitendum conferre. Alias merito ita temperatur misericordia, ne mox nos aliis evadamus ipsi miserabiles. Cum porro quicquid à nobis in tales fuerit collatum, id beneficii loco ipsis imputare possimus: inde consequitur, ut non ipsi, quæ placuerint, sibi rapere, aut si quid forte vacui loci apud nos jacuerit, velut jure suo occupare possint, sed quæ nos assignaverimus, iis contenti esse debeant. Add. *Bœcler. ad d. l. Grotii.* Ad quæ illustranda isthæc exempla facere possunt. Apud *Virgil. Æneid.* XI. Latinus Trojanis hanc conditionem offert: *Est antiquus ager Tusco mihi proximus amni, Aurunci, Rutuliq; colunt, & vomere duros Exercent colles, atq; horum asperrima pascunt. Hæc omnis regio, & celsi plaga pinea montis Cedat amicitiæ Teucrorum.* Ubi *Servius* ex Catonis originibus annotat; eum agrum habuisse jugera DCC. Sed ne videretur de alieno fuisse liberalis, monet, circa verba illa: *Aurunci Rutuliq; serunt*, è superioribus subaudiendum esse *mihi.* Illum enim agrum Auruncos & Rutulos habuisse tanquam stipendiarium, aut ei colendo quasi regi operas dedisse. Idem factum prolixius memoratur à *Dionysio Halicarn.* l. I.

Trojanos, cum ex certis ominibus cognovissent, illam sibi fatis destinatam sedem, statim venia non impetrata novam urbem moliri cœpisse, atque non citra rusticorum indignationem, ferrum, ligna, instrumentumque rusticum abstulisse. Quare commotum Latinum in advenas istos cum exercitu movisse, expostulantem prius cum Ænea: cur, cum licuisset ei quæcunque petiisset moderata, amice à lubentibus incolis impetrare, ea violato jure gentium, (παρελθὼν τὰ ἁπάντων ἀνθρώπων δικαίωσιν) turpius quam honestius per vim sibi usurpare maluisset? Quæ jure agnoscens Æneas reprehendi, priora facta ut condonentur rogat, multis se officiis id pensaturum pollicetur, suamque operam contra hostes effert. Inde Trojanis Aborigines agrum dedere; illi hisce in bello contra Rutulos suppetias tulerunt. Apud *Florum* l.III. c.3. Cimbri à senatu Romano petunt; *ut Martius populus aliquid sibi terræ daret, velut stipendium: cæterum, ut vellet, manibus atq; armis suis uteretur; sed quas daret terras populus, agrariis legibus intra se dimicaturus?* Aliena porro condonari citra injuriam qui poterant? Tam validum autem populum ultro recipere intutum videbatur iis, queis tam multa erant, quæ cupiditatem egenorum stimulare possent. Apud *Cæsarem* de B.G. l.IV. Tencteri & Usipetes jactabant: *Venisse invitos, ejectos domo: si suam gratiam Romani velint, posse eis utiles esse amicos: vel sibi agros attribuant, vel patiantur eos tenere, quos armis possederint.* Quibus reponebat Cæsar: *haut verum esse, qui suos fines tueri non potuerint, alienos occupare, neq; ullos in Gallia vacare agros, qui dari tantæ præsertim multitudini sine injuria possint.* Etsi alia adhuc subesset causa, quare istos hospites nimis vicinos sibi nollet Cæsar. Apud *Tacitum* A. XIII. 55. Ansibarii sedis inopes, cum agros insedissent trans Rhenum sitos, usibus Romanorum sepositos, non adeo absurde dicebant: *Quotam partem campi jacere, in quam pecora & armenta militum aliquando transmitterentur? Servarent sane receptus gregibus inter hominum famem: modo ne vastitatem & solitudinem mallent, quam amicos populos. Sicut cœlum diis, ita terras generi mortalium datas; quæq; vacua, eas publicas esse.* Quo jure etiam Utopienses uti tradit *Th. Morus Utopiæ* l.II. Quibus utique molliora erant respondenda, quam quæ regerebat Avitus, intolerabilem sane superbiam redolentia: *patienda meliorum imperia. Id Diis, quos implorarent, placitum, ut arbitrium penes Romanos maneret, quid darent, quid adimerent; neq; alios judices quam seipsos paterentur.* Imperator Probus *centum millia Bastarnarum in solo Romano constituit, qui omnes fidem servaverunt. Sed cum & ex aliis gentibus plerosq; pariter transtulisset, id est, ex Gepidis, Gautunnis, & Vandalis, illi omnes fidem fregerunt, & occupato bellis tyrannicis Probo, per totum pene orbem pedibus & navigando vagati sunt, nec parum molestiæ Romanæ gloriæ intulerunt. Flav. Vopiscus in Probo.* Sic apud *Ammianum Marcellinum* l. XXXI. Gothi metu Hunnorum, desertis suis sedibus, à Valente petunt, ut cis Istrum in Thracia sibi locus daretur, polliciti, se quiete victuros, & daturos, si res flagitaret, auxilia. Mox alii quoque barbari accessere, idem petentes,

quies

queis & ipsis Valens annuit, sperans inde militem sine magno sumtu lecturum. Quod ipsi tamen mox exitio vertit: uti prolixius d. l. memoratur. Add. *Socrates hist. Eccles.* l. IV. c. 28.

(*a*) *Decet peregrinum ut se valdè accommodet civitati*) Et Ægeus apud eundem alloquens Medeam:

Ἀναίτιος γὰρ καὶ ξένοις εἶναι θέλω.
Inculpabilis enim etiam apud hospites esse volo.

Antiphanes *Piatore*:

Ἐν Λακεδαίμονι
Γέγονας; ἐκείνων τῶν νόμων μεθεκτέον.
Si Lacedæmone
Degas, Laconum vivas opus est moribus.

Hebræorum est proverbium apud Christoph. Cartvvigtum in mellificio Hebraico: *Intrasti urbem, ambula juxta ritum ejus.* Et Habessinorum apud Job. Ludolfum commentar. ad histor. Æthiopicam: *Cum profectus fueris in regionem alienam, non sis sicut tu; esto sicut illi.*

(*b*) *Ergo quantum heic indulgendum sit, qualibet civitas ex usu suo constituet*) H. Grotius *ad Exodi I*, 10. notat, triplicem esse metum à peregrinis, ubi multum eorum increscit multitudo, ne conspiratione indigenas opprimant, ne hostibus se adjungant, ne vi exitum quærant. Adde de Minyis, quos Lacedæmonii receperunt, Herodot. *l. 4. histor.*

§. 11. Sub isto quoque officiorum genere comprehendit *Grotius* d. l. §. 18. 19. quod quisque debeat alteri concedere, ut ea sibi comparet pretio, opera, permutatione, aliovè contractu licito, quæ vitam hancce commodiore adparatu instruunt: idque non impediat vel lege lata, vel illicita aliqua conspiratione, aut monopolio. Præterquam enim quod in omnes populos ex commerciis insignis redundet utilitas, quippe quæ velut parsimoniam telluris, non ubique in omnia æque feracis, supplent, & efficiunt, ut quod genitum est usquam, apud omnes natum videatur; (*Libanius orat. 3. Non omnibus partibus cuncta impertivit DEus; sed munera juxta regiones divisit, ut ad societatem homines opis mutuæ indigentia adduceret; & negotiationes patefecit, ut communem fruitionem eorum, quæ apud quosdam nascuntur, ad omnes proferat:*) inhumanum valde esse, terrigenam velle invidere usum eorum bonorum, quæ communis omnium parens profudit, ubi per id nostrum jus, quod ad ista peculiariter quæsivimus, non redditur deterius. Hinc apud *Plutarch. Pericle*, cum Athenienses Megarensibus interdixissent omnibus emporiis & portubus suis, isti queruntur id fieri παρὰ τὰ κοινὰ δίκαια, *præter jus gentium.* Quanquam isthæc assertio multas admittat restrictiones. Nam ut cum aliis communicemus res supervacuas vitæ humanæ, aut voluptuarias, nullo videmur jure obstringi. Et si nobis ipsis rerum penuria metuatur, recte nobis solis istas servamus. Unde si Josephus perspexisset, non superesse frumentum Ægyptiis tolerandæ septem annorum fami, recte potuisset vetare, ne ad exteros id exportaretur. *Quintilian. declam. 12. Ubi vicinis civitatibus vendimus, & undecunq; affulsit lucrum, sine respectu salus publica addicitur, in vacuam possessionem fames venit.* Sicut & apud Athenienses capitis pœna sancitum erat, ne quis civis Atheni-

ensis frumentum alio, quam Athenas divendendum veheret. *Lycurgus orat. contra Leocratem.* Præterea si nostris terris insigne lucrum decedat, aut, indirecte licet, aliquod malum possit inde conciliari; recte alios abs commerciis ejusmodi rerum excludimus, quæ absolute ad vitam agendam non sunt necessariæ. v. g. Cum alicubi pulcerrimi equi proveniant, nihil impedit, quo minus edicto prohiberi possit, ne exportentur, qui ad genus faciendum sunt idonei. Isti enim regioni decus atque emolumentum peculiare erat periturum, si passim similes equi nascerentur. Et luxuriæ potius, quam necessitati isti inserviunt. Apud *Livium* l. 43. c. 5. *legatis* Gallorum petentibus datum, *ut denorum equorum iis commercium esset, educendique ex Italia potestas fieret.* Sic in *tit. C. quæ res exportari non debeant*, sub capitali pœna vetatur, ne quis vinum & oleum, (*a*) itemque arma omnis generis ad barbaros exportet. Prioris ratio erat, ne illi hisce illecebris moti imperium Romanum invaderent. Sane enim apud *Livium* l. 5. c. 33. Aruns Clusinus, ut in Italiam Gallos alliceret, *vinum ad eos advexisse* scribitur. Add. *Numer.* XIII, 14. *Judith.* X, 20. Denique non prohibetur civitas, quo minus circa exportationem mercium plus faveat civibus, quam exteris; puta, ut majus vectigal ab his, quam ab illis exigat; aut ut iidem habeant jus *προτιμήσεως*, seu præ exteris ad emendum admittantur.

(*a*) *Itemque arma omnis generis ad barbaros exportet*) *Ut brunias*, id est loricas, *foras exportandas nullas vendas*, est in Capitulat. Caroli M. A. DCCLXXIX. Add. Capit. III. A. DCCCV. *c. 7. & 9.* & *l. 3. capitul. 6.* ubi etiam de armis & locis, quæ mercatores exteri adire debeant. Planè ut Romani etiam certa commerciis loca statuebant, extra quæ exteris non licebat exercere negotiationem. *L. 4. & final. C. de commerc.* Et Menander *in Eclogis* scribit, fœdere inter Romanos & Persas expressum fuisse, ut mercatores Saraceni ac Barbari certis tantum ac definitis itineribus ad vendendas merces in provincias Romani Imperii pergerent.

§. 12. Verum ut quis ad alterius res emendas teneatur, id nullo jure constitui tradit *Grotius* d. l. §. 20. Cum naturaliter cuique liberum sit, quid adquirere velit, aut non; ac nemini probabilis querendi causa præbeatur, si alter rebus ipsius æquo animo careat. Inde & olim & nunc multis in locis vetitum deprehendimus, ne certum genus mercium importetur, idque vel quia inde damnum aliquod civitati possit oriri, vel ut nostrorum hominum industria excitetur, neve opes nostræ ad exteros migrent. *Plato* l. 8. *de LL. Thus cateraq; hujusmodi, quæ diis incenduntur, peregrinaq; sunt, purpuram similiter & colores alios, qui à regione non producuntur, omnia denique peregrina, nisi necessaria sint, nemo adducat: nec rursus aliquid, quod regioni necessarium sit, exportet. Cæs. de B. Gall.* l. 2. de Nerviis tradit: *Nullum aditum ad eos esse mercatoribus: nihil pati vini, reliquarumque rerum ad luxuriam pertinentium inferri: quod his rebus relanguescere animos, eorumque remitti virtutem existimarent. Idem* l. 4. de Suevis: *jumentis importatis non utuntur. Vinum ad se omnino importari non sinunt; quod ea re ad laborem feren-*

ren-

rendum remollescere homines, atque effeminari arbitrentur. Inde sine dubio falsum est, quod disputat *Franc. à Victoria: jure gentium fas esse cuique negotiari in alienis provinciis, importando merces, quibus ibi carent, & exportando aurum & argentum, mercesq; alias, quibus illi abundant.* Atqui si ego domesticis copiis sim contentus, qua fronte quis alienas mihi invito obtruserit? Nam quod alicubi v.g. quilibet paterfamilias certam salis mensuram in singulos annos emere cogitur, id oritur ex potestate illa, quæ principi in cives competit; & habet ista emendi necessitas aliquod instar tributi. Sicut etiam per summum imperium civibus injungi potest, ut si quid ultro velint emere, non nisi abs certo aliquo emant. Qualia, ubi usus reip. admiserit, (*a*) non iniquè in civitatibus sanciri possunt. Sicuti & hoc sat frequenter subditis injungitur, ut in tempore frumentum, & alias res necessarias etiam in locis remotis coëmant; quando penuria, imminente præcipue obsidione, metuitur, aut ut eò laxior sit annona. Verum mut alterum in quem mihi non est imperium, ad merces meas emendas cogere instituam, id vero nulla ratio admiserit. Quo jure enim ego in alterius, mihi non obnoxii, crumenam tantum mihi arrogem autoritatis, ut ipsi præscribere sustineam, quid, & in quæ erogare, & unde necessitati aut voluptati suæ consulere debeat. Neque libertas alterius ideo minuitur, quia meo inde lucro aliquid decedit. Aut si omnino volebam alterum commodis meis velificari, mutuis id officiis mereri debebam. Id tamen inhumanum fuerit, & iniquum, impedire aliquem, qui res, quibus abundat, apud volentes distrahere vult, quominus necessaria, quibus caret, inde sibi comparare queat. Add. *Bœcl. ad d.l. Grotii.*

(*a*) *Non iniquè in civitatibus sanciri possunt.*) Vid. infrà l. 5. c. 5. §. 7.

§. 13. Ejusmodi officii genus quoque habetur, licentiam facere exteris, vicinis præsertim, apud nos matrimonia ambiendi & contrahendi, ubi istis apud se copia fœminarum defuerit. Puta, si populus virorum aliunde expulsis alibi consederit, aut cœtus virorum novam condere civitatem velit. Nam sine fœmina ætatem agere repugnat naturæ saltem plerorumque virorum: quippe cum cœlibatus, ubi vires corporis sunt integræ, non nisi excellentibus animabus conveniat, & præter naturam remedia heic adhibere, fœdum. Et res unius duntaxat ætatis est, populus virorum. Qua ratione multi defendere, aut saltem excusare volunt raptum Sabinarum à Romulo patratum. Etsi super eo non uno modo tradatur. *Dionys. Halicarn.* l. 2. ait, Romulum per connubia voluisse vicinarum sibi gentium amicitiam conciliare, quæ licet ab injuria inciperet, credidisse tamen ex hujusmodi re quapiam, & malo ex principio magnam familiaritatem posse conflari, postquam factum illud purgatum fuerat apud mulieres quidem cupidine & amore; apud reliquos, si non contumeliæ causa, sed necessitate id factum testarentur. Etsi sat præpostera hæc sit via amicitiam instituendi. Vid. *Tacit. An.* l. 55. de Segeste;

ste; *auctis privatim odiis, quod Arminius filiam ejus pactam rapuerat. Gener invisus, inimici soceri; quaeque apud concordes vincula caritatis, incitamenta irarum apud infensos erant.* Alii ut occasionem bellandi nancisceretur contra vicinos, raptas mulieres scripsere; quod parum probabile videtur. Cæteri inopiam mulierum, adeoque necessitatem prætexunt. Prius tamen legatos circummissos, qui rogasent, ne gravarentur homines cum hominibus sanguinem & genus miscere. Qui postquam non sine verborum contumelia rejecti fuerint, vim dolo mistam fuisse adhibitam. Et erat eo seculo mos capiendi virgines non infrequens; quem *Dionysius* ideo vocat ἑλληνικὸν καὶ ἀρχαῖον τὸ ἔθος, καὶ τρόπον συμπάντων καθ' ὃς συνάπτονται γάμοι ταῖς γυναιξὶν ἐπιφανέστατον: *Græcum & antiquum morem, & modum jungendi connubio mulieres splendidissimum.* Add. *Judic.* 21. v. 22. Etsi rarissime accidat, ut non inveniantur, quæ viris, non plane erubescendis & abominandis, ultro jungi velint. Tales igitur amicitiam nostram hoc modo simul quæsituros repudiare, asperum nimis fuerit. Quanquam enim ob negatam in uxorem fœminam causa bello per se non præbeatur; idem tamen fit, ubi repulsæ addita fuerit contumelia. Sicut Rhegini virginem nuptum petenti Dionysio responderunt: *se nullam præter lictoris filiam ipsi concessuros.* Vid. *Diodorus Siculus* l. XIV. c. 108. Et *Strabo* l. 6. Simile Exemplum extat apud M. *Paulum Venetum* l. 1. c. 52. Nostras autem fœminas pro imperio adigere velle, ut talibus nubant, qui in se nihil habeant, quod amorem conciliare possit, inhumanum videtur; multoque magis, si dispar quoque conditio accesserit. Conf. *Boecl. ad d. l. Grotii* §. 21. Quæ à Canulejo jactantur apud *Livium* l. 4. c. 3. *Connubium petimus, quod finitimis externisque dari solet: & ut hominum numero simus:* ad præsentem quæstionem non pertinet. Nam haut quidquam inopia mulierum plebejos tunc premebat, sed iidem, ut patriciis exæquarentur, quærebant. De cætero in ubere fœminarum proventu per vim, bellumque ad nuptias grassari supervacuum est. Invenies alium, si te hic fastidit, Alexin. Leges civiles, quæ connubia cum exteris, aut inter diversi ordinis homines prohibent, præsupponunt, cuique copiam esse dignam se conditionem inveniendi; & rationibus hisce fere nituntur, ut vel certarum splendor familiarum conservetur, vel nostrates fœminæ facilius maritos inveniant, (a) vel ne opes, aut effectus nostrorum in alias civitates per connubia transferantur.

(a) *Vel ne opes, aut effectus nostrorum in alias civitates per connubia transferantur.*) Vel etiam ne quis potentis alicujus exteri affinitate & opibus nixus civis modum egrediatur; vel retro, ne potens quis extraneus, affinitate alicujus civis adjutus, rempublicam sibi subjiciat. Quod Locrensi Reipublicæ accidisse observavit Aristoteles *V. Polit.* 7. cum Dionysius junior uxorem Locrensem duxisset, cujus affinitatis occasione adjutus Rempubl. Locrensem occupavit. Eodem loco Lacedæmonios notat. Hinc cum politiæ contrario uterentur instituto, idem Aristoteles *III. Pol.* 6. ἐπιγαμίαν dixit, εἶναι τῶν ἰδίων ταῖς πόλεσι κοινωνημάτων, *rem unam ex iis, quarum communicatio civium est propria.* Adde Nicol. Burgundum *lib. 2. Hist. Belgic. ad Ann. MDLXIV.* §. 14.

§. 14. Denique *Grotius* d. l. §. 22. addit, jus omnibus commune, adeoque & obligationem ad aliquid omnibus præstandum, oriri ex suppositione; si nimirum quid promiscue omnibus externis indulgeatur. Tunc enim si unus excludatur, ei fieri injuriam. Cujus rei causa hæc videtur, quod cum contumelia sit conjunctum, si quis citra peculiarem causam aliquem velit excludere ab sre, quæ omnibus promiscue patet; quippe cum hic velut reliquis inæqualis habeatur. Unde concludit ille; si externis alicubi venari, piscari, aucupari, margaritas legere, si ex testamento capere, si res vendere, si etiam extra penuriam fœminarum conjugia contrahere concedatur, uni id populo negari non posse, nisi delictum antecesserit. Verum isthæc assertio adeo liquida non videtur. Ejusmodi quippe concessionem factam oportuit vel expresse, vel tacite. Expresse conceditur quid alteri vel precario, vel per modum pacti, aut promissionis perfectæ. Ut quis omnibus & singulis gentibus, notis æque ac ignotis, sine fine & modo ad actum aliquem jure naturali indebitum, circa rem suam exercendum, jus perfectum contulerit; casus nunquam credo datus fuit, nec dabitur. Saltem enim nosse quis volet, cui, & quantum det. Quod si quis omnibus sibi notis ac amicis hactenus quid concesserit sive per modum pacti, sive precario; idem si quis ignotus suo jure prætendere velit, improbitatis & impudentiæ notam non effugiet. Quæ autem tacite duntaxat, & per dissimulationem concedimus, regulariter precarii naturam habere judicantur. Quæ mutatis nostris rationibus, aut propter immodestiam utentium (*a*) recte possunt revocari. Add. *Bœcl. ad d. l. Grotii.*

(*a*) *Rectè possunt revocari*) Sanè quibus aliqua permittuntur, jus ante permissionem non habebant; ergo si ab iis excludatur unus, is de inhumanitate quidem aliquando, sed non de injuria queri potest.

§. 15. Cæterum sat vulgaris est humanitas, cujus intermissio fœdam animi malignitatem, & abjectionem involvit. Sublimior adhuc & splendidior ejus gradus est, si quis ex singulari benevolentia & propensione, vel ex propria generositate; vel ex singulari affectu, vel ex commiseratione conditionis alienæ, gratis quid in alterum conferat, impensa aut opera laboriosa constans, quo ipsius necessitatibus subveniatur, aut insignis quæpiam utilitas eidem concilietur. Atque talia κατ' ἐξοχὴν beneficia vocantur; quorum dispensationem ac modum fere conditio dantis, atque accipientis temperat. Ex quibus summam laudem adquirendi mortalibus materia patet, si magnitudo animi ac prudentia rite eadem moderata fuerit. Nam *ambitio, & jactantia, & quidvis potius quam liberalitas existimanda est, cui ratio non constat. Plinius Panegyr.* Super beneficiis porro dandis, aut dirigendis sapientes passim præcepta inculcant. *Cic. Offic. 1. Beneficentia, qua nihil est natura humanæ accommodatius, multas habet cautiones. Videndum est enim primum, ne obsit benignitas, & iis ipsis, quibus benigne videtur*

fieri, & ceteris: deinde, ne major benignitas sit, quam facultas: tum ut pro dignitate cuique tribuatur. Et quidem ante omnia bene de nobis meritis: tum ut quisque nostræ opis maxime indiget. Sed & gradus conjunctionis inter homines observandi. Ubi latissime patet communis omnium hominum societas: qua *propior est ejusdem gentis, nationis, linguæ, interius esse, ejusdem esse civitatis. Arctior colligatio societatis propinquorum. Ubi prima societas in ipso est conjugio: proxima in liberis, sequuntur fratrum conjunctiones: post consobrinorum, sobrinorumque: tum connubia, & affinitates. Præstantissima autem, & firmissima societas, cum boni viri, moribus similes sunt familiaritate conjuncti.* (*Idem de Finib.* l. 5. *In omni honesto nihil est tam illustre, nec quod latius pateat, quam conjunctio inter homines hominum, & quasi quædam societas & communicatio utilitatum, & ipsa charitas generis humani; quæ nata à primo satu, quo à procreatoribus nati diliguntur, & tota domus conjugio & stirpe conjungitur serpit sensim foras cognationibus primum, tum affinitatibus, deinde amicitiis: post vicinitatibus, tum civibus, & iis qui publice socii atque amici sunt: deinde totius complexu gentis humanæ.*) *Videndum etiam est, quid cuique maxime necesse sit, & quid quisque nobiscum vel sine nobis aut possit consequi, aut non possit. Ita non iidem erunt necessitudinum gradus, qui & temporum: suntque officia, quæ aliis magis quam aliis debeantur: ut vicinum citius adjuveris in frugibus percipiendis, quam aut fratrem aut familiarem; at in judicio propinquum potius, & amicum, quam vicinum defenderis.* *Seneca libros de beneficiis* excerpere heic longum foret. Notabile est, quod de Pythagoreis tradit *Plutarchus sympos.* l. 8. c. 7. eos socios præcepisse, μηδενὸς ἀφαιρεῖν φορτίον, συνεπιτιθέναι δὲ καὶ συμπεριφορτίζειν. *ne quem onere levent, sed in tollendo & subeundo juvent.* Ratio additur; ὡς μηδεμίαν σχολὴν μηδὲ ῥᾳστώνην ἀποδεχομένους. *scilicet omne otium, omnem segnitiem eo prohibentes.* Quanquam potior ratio sit, quæ extat 2. *Corinth.* VIII. 13. οὐ γὰρ ἵνα ἄλλοις ἄνεσις, ὑμῖν δὲ θλῖψις, ἀλλ' ἐξ ἰσότητος. *Non ut aliis remissio, vobis autem afflictio sit, sed ex æqualitate,* &c. Add. *Ambrosius Offic.* l. 1. c. 30. & ex eo *Gratianus dist.* 86. c. 14. *seqq.* & *caus.* 1. *quæst.* 2. c. 6. 7. Socrates apud *Xenophontem apomnem.* l. 1. *erga amicos aut hospites, ceteramque vitam optimam esse hanc admonitionem ajebat* τὴν καδδύναμιν ἔρδειν, *secundum quod potes agas.*

§. 16. Beneficentiæ ex adversum respondet gratus animus, quo is, qui beneficium accepit, ostendit, id sibi acceptum fuisse, dantique ob eam causam favet, & occasionem quærit paria reponendi, quantum ejus fieri possit. Nam id hautquidquam necessarium est, ut præcise tantum reddamus, quanti fuit, quod datum est; sed sæpe studium & conatus obligationem explent. *Ovid. de Ponto* l. 3. *El.* 8. *Sed qui, quam potuit dat maxima, gratus abunde est, Et finem pietas contigit illa suum.* Modo tamen nihil sit, quod ei, qui beneficium sese dedisse prætendit, recte opponi possit. v. *Phædrus l.* 1. *Fab.* 23. Quanquam sapientes monent, non nimis subtiliter investigandum esse, quibus rationibus quis motus nobis beneficii quid exhibuerit; quod ista subtilitas nunquam non ingratis prætextum possit præbere. Cæterum quo magis ad devinciendos animos hominum apta

sunt

sunt beneficia; eo acrius ad gratiam referendam nos incumbere subigit jus naturæ. Saltem ne eum, qui fiducia nostri nobis prior benefecit, ob eam rem deteriore esse conditione patiamur; nevè beneficium accipiamus, nisi animo nitendi, ne dantem merito dati pœniteat. Nam si ob certam causam alicui peculiariter nolimus obligari, licebat oblatum beneficium repudiare. Id quod tamen citra suspicionem contemtus faciendum; cum alias in recusatione beneficii, ultro oblati contumelia insit. Et sane absque necessitate gratiæ referendæ si foret, contra rationem fecerit, si quis sua temerè jactaverit, & quod periturum prospicit beneficium prior contulerit. Quo modo omnis tolleretur inter homines beneficentia & fiducia, unaque omnis benevolentia: neque esset inter eos quidquam gratuitæ opis, nec ullum gratiæ conciliandæ initium. Conf. *Hobbes. de Cive* c. 3. §. 8. *Arist. Nic.* l. IX. c. 2. τὰς μὲν εὐεργεσίας ἀνταποδοτέον ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ μᾶλλον, ἢ χαριστέον ἑταίροις. καὶ ὥσπερ δάνειον, ᾧ ὀφείλει ἀποδοτέον μᾶλλον, ἢ ἑταίρῳ δοτέον. καθόλου μὲν τὸ ὀφείλημα ἀποδοτέον. ἐὰν δ' ὑπερτείνῃ ἡ δόσις τῷ καλῷ, ἢ τῷ ἀναγκαίῳ, πρὸς ταῦτ' ἀποκλιτέον. *Beneficia retribuenda ut plurimum magis sunt, quam sodali inserviendum: & sicut mutuum, cui debet quispiam, restituendum magis, quam sodali dandum. In universum debitum est reddendum: sed si datio honestate aut necessitate superexcedat, ad hæc est declinandum.* Add. quæ Socrates circa amorem fraternum disputat ap. *Xenophont. Memorabil.* l. 2. *Cicero Off.* 1. *Nullum officium referenda gratia magis necessarium est. Quod si ea, quæ acceperis utenda majore mensura, si modo possis, jubet reddere Hesiodus: quidnam beneficio provocati facere debemus? An non imitari agros fertiles, qui multo plus afferunt, quam acceperunt? Etenim si in eos, quos speramus nobis profuturos, non dubitamus officia conferre: quales in eos esse debemus, qui jam profuerunt? Nam cum duo genera liberalitatis sint, unum dandi beneficii, alterum reddendi. demus, nec ne, in nostra potestate est: non reddere bono viro non licet, si modo id facere possit sine injuria.* Ubi observandum à *Cicerone* ad liberalitatem referri gratiæ relationem, quod neque hæc ita certis legibus sit adstricta, uti justitia, quæ præcise jubet restituere, quæ ex contractu debentur. Add. *Ambrosius Off.* l. 1. c. 31. *Gellius* l. 1. c. 4. Quanquam autem nec beneficium dare prorsus extra obligationem sit; longe tamen laxiorem habet licentiam beneficentia, quam gratus animus; qui omnino laborare debet, ut benefactori se suo adprobet. Etsi sæpe contingat, ut benefici magis ament eos, quibus benefecerunt, quam hi illos. Cujus rei causas investigat *Aristoteles Nicom.* IX. 7. Add. quoque *Hobbes. Leviathan* c. XI. ubi rationem reddit, quare magna beneficia à majoribus accepta pariant amorem; à paribus aut minoribus non item, nisi spes sit retribuendi. Cui innititur illud *Taciti: beneficia eousque læta sunt, quoad videatur exsolvi posse: ubi multum supra sunt, odium pro gratia redditur.*

§. 17. Porro licet in animo ingrato per se nulla sit injuria, quippe cum non violetur jus aliquod proprie dictum: fœdius tamen, & magis odiosum ac detestabile habetur nomen

ingra-

ingrati, quam injusti: quod censeatur animi valde abjecti & degeneris, seipsum indignum declarare eo judicio, quod alter de ipsius probitate tulit, ac ne beneficiis quidem moveri posse ad concipiendum humanitatis sensum. *Gregor. Nazianzenus*: Ὃν γὰρ τὸ χρηστὸν οὐκ ἐποίησεν ἥμερον, τί δ' ἂν διορθώσειεν ἄλλο τῶν πάντων ποτέ; *Quem enim benignitas ex fero humanum reddere non potuit, quid aliud hunc ex omnibus rebus unquam emendaverit? Lucianus in antholog.* Φαῦλος ἀνὴρ πίθος ἐστὶ τετρημένος· εἰς ὃν ἁπάσας ἀντλῶν τὰς χάριτας, εἰς κενὸν ἐξέχεας. *Vir nequam vas est pertusum; gratia in illum Mox effusa perit, fusa simul fuerit.* Add. *Xenophon Cyropæd.* l. IIX. de Pheraulæ sententia circa naturam hominis. Eleganter quoque *Cartesius de passion. artic.* 194. *Ingratitudo vitium est hominum brutorum & stolide superborum, qui putant omnia sibi deberi; aut stupidorum, qui nullam faciunt reflexionem animi ad beneficia, quæ accipiunt, aut imbecilliorum & abjectorum, qui ubi sentiunt infirmitatem & egestatem suam, demisse quærunt auxilium aliorum, quod ubi sunt consecuti, eos odio prosequuntur, quia destituti voluntate paria referendi, aut se id posse desperantes, & sibi fingentes omnes omnino secum venales & mercenarios esse, nihilq; boni fieri nisi cum remunerationis spe, eos se decepisse arbitrantur. Sophocles Ajace flagel. Decet virum memorem esse, si quid illi suave accidit: Gratia semper parit gratiam. Si cui verò excidit accepti beneficii memoria, is neutiquam vir generosus est.* Enimvero an in foro civili actio ingrati sit danda, eruditi disputant. Negat id *Seneca de benefic.* l. III. c. 6. *seqq.* hisce potissimum rationibus: quod pars optima beneficii pereat, si actio, sicut certæ pecuniæ, aut ex conducto, & locato detur; jam enim creditum esse incipere. Et cum res honestissima sit referre gratiam, desinere esse honestam, si sit necessaria. Denique uni huic legi vix omnia fora suffectura. *Themistius orat.* 3. ὁ Περσικὸς νόμος (cujus meminit *Xenophon Cyropæd.* l. I.) δίκας εἰσπράττεται ἀχαριστίας, ὅτι μάλιστα ἐμποιεῖ μῖσος, ὅπη ἂν ᾖ· οὗ δὲ μηδεὶς κολάζει νόμος, ἐνταῦθ' ἅπερ αὐτῆς μισοῦσι μὲν ἀλλήλους, οὐ δικάζονται δέ, ἀλλὰ κρύπτουσι τὸ ἔχθος. *Persicis legibus ingrati animi constituta pœna est, quod ubicunq; sit, maxime odium atq; inimicitiam ingeneret. Ubi vero nulla lex est, quæ id puniat, ibi ex eodem vitio mutuo sese odio prosequuntur, nec litigant tamen, sed occultas simultates exercent.* Add. M. *Antonius* l. IX. §. 42. *circa finem*; & *Valerius Maximus* l. II. c. 6. §. 6. 7. & l. V. c. 3. §. 5. *inter externa.* Quibus non pauca ab aliis reponuntur. Vid. *Bœcleri dissertatio*, quæ inscribitur *Actio ingrati.* Nobis hoc loco id tantum monendum videtur, non statim dari actionem, aut instar actionis in foro velut juris naturæ, quia actus aliquis legi naturali repugnat. Equidem ingratos pœnæ post mortem manent, per sententiam divini tribunalis infligendæ. Merito quoque iidem exosi & detestabiles reliquis hominibus sunt, & indigni quibus deinceps benigne quid fiat. Sed quare ob simplicem ingratitudinem, (quando quis acceptorum beneficiorum obliviscitur, aut occasione data referre gratiam negligit,) neque bello quis peti, neque in foro civili actione pulsari queat, ratio in aprico est. Nam ea ipsa de causa beneficium alteri dedi, i. e. ejus, quod dedi, refusionem

ſionem mihi ſtipulatus non ſum, ut & alteri foret occaſio oſtendendi, ſe honeſti amore, non ex metu coactionis gratiam retuliſſe: utque ipſe non ſpe lucri, ſed ſtudio humanitatis exercendæ videar erogaſſe, de quo recipiendo mihi caveri noluerim. Fortius philoſophatur *Marcus Antoninus* l. IX. §. 42. *Quando tanquam ingratum incuſas aliquem, in temet cenſuram converte. Peccatum enim procul dubio eſt tuum, quod non abſolute dediſti, nec tanquam qui totum actionis tuæ fructum jam ſtatim percepiſſes. Quid enim amplius velle debebas, ubi homini benefeceras? annon hoc ipſum tibi ſufficit? quod eſt naturæ tuæ congruum, ubi quid feceris, tum facti iſtius mercedem quæris?* Aſt ubi quis exercet ingratitudinem mixtam, ſeu quando non ſolum gratiam non refert, ſed & pro illa injurias & malefacta reponit; ibi cauſa belli, & actio proprie ex injuria data oritur; adjunctus autem ingratus animus fœdiſſimam ejuſdem labem arguens, efficit, ut & eo citius injuriæ exſecutio ſuſcipiatur, & eo acriori pœna caſtigetur is, cujus pravitas ne beneficio quidem deliniri potuit. Cæterum quatenus per ſubſequentem injuriam neceſſitas referendi beneficii tollatur, docet *Seneca de beneficiis* l. VI. c. 4. 5. & *epiſtola* 81.

CAPUT IV.

DE SERVANDA FIDE, UBI ETIAM DE DIVISIONIBUS OBLIGATIONUM.

1. *Non poſſunt non in ſocietate humana pacta exiſtere.*
2. *Pacta ſervanda ſunt.*
3. *Obligationes ſunt vel congenitæ vel adventitiæ.*
4. *Obligationi congenitæ repugnat atheiſmus.*
5. *Obligatio naturalis & civilis.*
6. *Quæ utriuſq; efficacia?*
7. *Obligatio perpetua & temporaria.*
8. *Obligatio non mutua.*
9. *Obligatio perfecte aut imperfecte mutua.*

QUæ hactenus expoſita ſunt officia, ex communi illa cognatione, quam natura inter omnes homines conſtituit, invicem debentur, licet nullus inter ipſos actus anteceſſerit. Enimvero ſolo iſthoc ambitu circumſcribere officia, quæ inter homines mutuo ſunt exercenda, parum eſt. Nam neque quibuſvis ea eſt ingenii bonitas, ut omnia, quibus aliis prodeſſe queunt, ex ſola humanitate & caritate velint præſtare, citra exploratam ſpem paria recipiendi. Et frequenter illa, quæ ab aliis in nos proficiſci poſſunt, ejuſmodi ſunt, ut gratis eadem nobis exhiberi ſalva fronte poſtulare nequeamus. Sæpe quoque noſtram perſonam aut fortunam non decet, alteri tale beneficium debere. Adeoque ut plurimum alter dare non poteſt, ſæpe nos accipere nolumus, niſi alter paria à nobis recipiat. Non raro denique alios latet, qua ratione commodis

modis noſtris inſervire queant. Denique cum finita utique potentia hominis ad omnes ſimul pari modo ſeſe extendere nequeat; rationi ſane convenit, ut quæ actiones per priores obligationes nondum ſunt occupatæ, addicantur iis, qui per pacta prius jus ad eas ſibi quæſiverunt. Igitur ut mutua inter homines officia, qui fructus eſt ſocialitatis, eo crebrius, & ad certas velut regulas exerceantur, neceſſum fuit, homines ipſos inter ſe convenire ſuper ejuſmodi rebus invicem præſtandis, quæ ex ſola humanitatis lege ſemper certo ſibi polliceri quis non poterat. Adeoque in anteceſſum determinandum fuit, quid alteri quis præſtare, quidque ab eodem iterum expectare, ſuoque jure exigere deberet. Ex quibus intelligitur, quomodo officia humanitatis ſeu caritatis differant ab illis, quæ ex jure proprie dicto exiguntur, quæque adeo juſtitia ſtricte dicta dirigit. Iſta quippe non ex pactis expreſſis aut implicitis debentur, ſed ex ſola obligatione per ipſam naturam quibuſvis hominibus injuncta. Sed quæ alteri ex pactis & conventionibus debeo, illa ideo debeo, quia novum ſibi jus iſte adverſus me ex proprio meo conſenſu quæſivit. Accedit, quod in conventionibus cum altero quicquid egi, non tam propter alterum, quam propter meum commodum feci; cum in officiis humanitatis contrarium accidat. Nam licet horum exercitium in genere ſit neceſſarium, ut homines commode inter ſe degere poſſint, adeoque in ejus quoque commodum redundet, qui iſta exercuerit, dum paria ab aliis ſibi poteſt polliceri; heic & nunc tamen quis humanitatem exercet non propter ſeipſum, ſed in gratiam illius, qui beneficium accipit. Nam quoties privatum commodum ex beneficio quæritur, illico id nomen & indolem ſuam amittit. Sic igitur lex humanitatis ſive caritatis, & pacta hominum inter ſe officia, & præſtationes mutuo velut ſupplent, dum quæ ex caritate non ſolent, aut poſſunt proficiſci, per pacta procurantur; ubi hæc locum non habuerunt, caritas ſubit: Etſi autem, quæ & qualia pacta à ſingulis hominibus ineantur, in cujuſvis eſt arbitrio; ut tamen aliqua inter homines exiſtant, in genere & indefinite jus naturæ hactenus præcepit, quatenus ſine illis ſocialitas, & pax inter homines ſervari nequit. *Iſocrates adverſus Callimachum:* In fœderibus & pactis *tanta vis eſt, ut pleraq; res tum Græcorum, tum barbarorum ex pactis & conventis tranſigantur. His enim freti convenimus, & commercia agitamus. Per hæc inter nos contrahimus: per hæc cum privatas inimicitias, tum communia bella deponimus. Hoc uno, tanquam communi bono, homines omnes uti non deſiſtimus.*

§. 2. Si quæ autem inter homines ineuntur pacta, illa ſancte obſervanda eſſe, ſociabilis natura hominis requirit. Citra hoc enim ſi eſſet, plurima pars utilitatis periret, quæ humano generi ex communicatis invicem officiis enaſcitur. *Ariſtoteles Rhetor.* l. I. c. 15. ἀκύρων γινομένων ζυνθηκῶν, ἀναιρεῖται ἡ πρὸς ἀλλήλους χρεία τῶν ἀνθρώπων. *Sublatis pactis tollitur inter ſe uſus hominum.* *Cicero Off.* II. *Juſtitiæ tanta vis eſt, ut nec illi quidem, qui maleficio & ſcelere paſcuntur, poſſint ſine ulla particula juſtitiæ vivere.*

Id quod exemplo latronum & piratarum declarat. Ni quoque promissa servandi necessitas foret, hautquidquam liceret rationes suas firmiter aliorum hominum subsidiis superstruere. Quin & ex decepta fide justissimæ querelarum, bellique causæ pullulare sunt idoneæ. Nam ubi ego ex pacto aliquid præstiterim, altero fidem fallente, mea mihi res aut opera frustra periit. Sin vero nihiladhuc præstiti, rationes tamen, & destinata mea turbari molestum est; cum alio modo rebus meis potuissem consulere, nisi iste mihi sese obtulisset. Et indignum est ludibrio haberi, quia alterum cordatum ac bonum virum credidi. Igitur religiosissimum juris naturalis præceptum, & quod universæ humanæ vitæ decus, modum, atque rationem temperat, habetur: *(a) Ut quilibet fidem datam servet*, seu promissa atque pacta expleat. Addantur, quæ *Dionysius Halicarn.* l.II. de Fide à Numa inter Numina consecratâ tradit. *(b) Euripides Heraclidis.* χρὴ ἀψευδὲς εἶναι τοῖσι γενναίοις στόμα. *Oportet generosis verax os esse.*

(a) *Ut quilibet fidem datam servet*) Idem Cicero pro Roscio Comœdo: *Perfidiosum & nefarium est fidem frangere, quæ continet vitam.* Et II. de officiis: *Nulla res vehementius rempublicam continet, quam fides.* A. Rhetoricor. ad Herennium l.2. *Pacta, quæ sine legibus observantur ex conventu, juri præstare dicuntur.* Add. H. Grotium 3. *de J. B. & P.* c.19. §.1.

(b) *Euripides*) Idem Iphigenia in Tauris:

Καλόν γε γλῶσσ', ὅτῳ πίστις παρῇ.

Pulcrum lingua, cui præsto fides.

§. 3. Cæterum cum per pacta, expressa præsertim, obligatio nobis accedat, quæ alias per ipsam naturam, saltem ita definite, non aderat; conveniens videtur, hoc loco præcipuas obligationum distinctiones evolvere. *(a)* Est igitur obligatio alia ***connata;*** alia ***adventitia.*** (***Arriano in Epicteto*** l.III. c.2. dicuntur ἕξεις φυσικαὶ καὶ ἐπίθετοι, ***affectiones naturales & accersita.***) Illa est, quæ omnibus hominibus eo ipso, quod prædita ratione animalia sunt, inhæret; seu quæ ipsam naturam rationalem, ut talem, comitatur. Etsi cum omnes homines, ex aliorum conjunctione generati, infantes nascantur, ad rite exercendam rationem adhuc inhabiles, ea obligatio tantisper intra actum primum delitescat; plene sese exserens, & ad contrahendum reatum homines reddens idoneos, quam primum per ætatem ejus vim intelligere cœperint. Ex eo tempore effectus illa suos producit, si vel maxime per socordiam homo eandem rite expendere neglexerit. Unde etiam ignorantia juris naturalis neminem adultæ ætatis excusat, aut si dicat, sibi nunquam in mentem venisse cogitare, an de ea re jure naturali sit dispositum. ***Adventitia obligationes sunt***, quæ hominibus ex antegresso facto humano arcessuntur, non citra ipsorum consensum expressum aut præsumtum.

(a) ***Est igitur Obligatio***) De qua supra *l.1.c.6.§.5. & sequ.* fusè actum.

§. 4. *Inter congenitas* obligationes præcipua est, quæ incumbit omnibus hominibus adversus DEum, universi hujus summum arbitrum; cujus vi tenemur ipsum venerari, ejusque imperio & legibus obtemperare. Quam obligationem si quis in universum abruperit, atheismi flagitio sese alligat. Quod fit, si quis vel ipsum DEum existere neget, vel ab eo res humanas curari abnuat. Nam quoad effectum moralem hæc duo æquipollent, & per utrumque omnis religio tollitur, & inter ludibria frænandæ rudi plebeculæ rejicitur. *Ambrosius Off.* l. I. c. 26. *Nihil est, quod magis proficiat ad vitam honestam, quam ut credamus, eum judicem futurum, quem & occulta non fallant, & indecora offendant, & honesta delectent.* Add. *Lactantius de ira DEI.* c. 8. Inde merito rejiciendus est *Hobbesius de Cive* c. 14. §. 19. c. 15. §. 2. qui atheismum inter peccata imprudentiæ seu ignorantiæ refert, veluti is peccatum proprie non foret, sed error duntaxat, & stultitia, quæ jure puniri nequeat. Argumento utitur, quod *atheus nunquam voluntatem suam DEI voluntati subjecerit, ut quem ne esse quidem opinatus fuerit. Summum autem imperium neminem in nos habere, quod non sit ei nostro consensu delatum. Adeoq; cum atheus nunquam sub regno DEI fuerit, legibus quoq; ejus regni ipsum non obligari.* Enimvero falsissimum est, omne imperium constitui consensu eorum, quibus imperatur. Id enim verum duntaxat est de imperio humano; ubi non extinguitur facultas nostra resistendi alteri, naturaliter nobis æquali, nisi nostro consensu, & pacto. At quis dixerit, DEO non esse jus imperandi suæ creaturæ, nisi illa ultro in ipsius imperium consenserit? Præsertim cum *Ipse* c. 15. §. 5. jus DEI regnandi, & puniendi in regno naturali à potentia irresistibili deducat. Atheos autem potentiæ DEI resistere posse nemo crediderit. Unde & athei haut quidquam proprie loquendo hostes DEI sunt, (prout *Hobbes* hostes definit, qui neque communi imperanti, neque alter alteri subjiciuntur,) sed rebelles subditi, quique adeo crimine læsæ majestatis divinæ se obstrinxerunt; quod & *Ipse* diserte tradit c. 15. §. 19. Sicut juxta *Eundem* crimen læsæ majestatis humanæ est, si quis in universum dicto, factove declaret, sibi non esse amplius voluntatem, ei homini vel concilio, cui commissum est summum civitatis imperium, obediendi; seu ubi quis simul & semel vinculum obsequii civilis abruperit. Ut non adeo obscurum sit, ad quodnam peccati genus referendus sit atheismus. Sed & falsum est, atheos non aliter puniri posse, quam jure belli: quemadmodum contra Gigantes θεομάχους divos sese in prælium accinxisse fabulantur Poëtæ. Verum quæ in bello infliguntur hostibus mala, pœnas proprie dictas non esse, alibi ostendemus. Neque statim jure belli utitur, qui subditos refractarios armis in ordinem redigit. Nam & hoc ipsum sub jure imperii continetur, ad jussa capessenda per violentiam posse adigere eos, qui ultro obsequi detrectant. Multo minus in justum hostem evadit, quique adeo jure resistere possit, qui legitimum imperii vinculum abrupit. Nec excusat *Hobbesium*, quod

in

in *Psalmo* XIV. athei, qui *in corde suo dicunt, non est DEus, insipientes* vocantur. Quasi vero phrasi Sacræ Scripturæ illi solummodo stulti dicantur, qui in errore versantur; ac non illi quoque, qui ex malitia peccant. At quasi non maxima sit illa stultitia, per malitiam sibi gravissimam pœnam pro exigua aut nulla voluptate arcessere. Deinde non ita difficile est, naturali ratione DEum investigare, quemadmodum est invenire proportionem sphæræ ad cylindrum; quo exemplo utitur *Hobbesius*. Equidem fortasse artificiosam & philosophicam de DEI existentia demonstrationem eruere aut capere non cujusvis idiotæ fuerit. Non tamen ideo cuipiam impunè de DEO dubitare, aut eundem abnegare licebit. Cum enim universum genus humanum in perpetua velut possessione istius persuasionis fuerit; necessum erat, si quis eandem oppugnare velit, ut non solum omnia argumenta, quibus DEus esse probatur, solide destruat, sed & plausibiliores rationes pro assertione sua proferat. Simulque cum generis humani salutem ea persuasione contineri hactenus creditum sit, ostendendum ipsi præterea est; generi humano per atheismum melius consuli, quam retento cultu Numinis. Quod cum impossibile plane sit, non in DEum duntaxat, sed & in universum humanum genus athei delinquere sunt censendi. Eoque minus venia prosequendi sunt, quod illi demum consensum omnium populorum ac seculorum oppugnatum eant, qui eximiam quandam ingenii perspicaciam præ cæteris sibi arrogant. Unde si in atheismum prolapsi fuerint, in errore quidem, eoque exitiabili versantur; sed quem non per imprudentiam aut simplicitatem, verum ex petulanti sapientiæ persuasione contraxerunt. Conf. *Jean d' Espaigne de erroribus popularibus sect.* 1. c. 6. & *Baco sermon. fidel.* c. 16. & *de Augment. scientiarum* l. III. c. 2. Addatur etiam *Plato de LL.* l. IX. *sub finem;* ubi atheorum genera distinguit, & quibus pœnis coërcendi sint, tradit. Haut difficile quoque occurrere argumentis illis, quibus sententiam *Hobbesii* fulcire conatur *Autor discursus Theologico-Politici* c. 16. qui cum hanc thesin præmisisset: *unumquemq;, qui rationis usum non habet, in statu naturali ex legibus adpetitus summo jure naturæ vivere;* objectioni, hanc assertionem juri divino revelato repugnare, ita respondet: *Statum naturalem & natura & tempore priorem esse religione;* id quod saltem de religione naturali est falsissimum non minus, quam quod subjungit; *neminem ex natura scire, se ulla erga DEum teneri obedientia, imò nec ulla ratione hoc assequi, sed tantum ex revelatione signis confirmata.* Quod de religione naturali nullo modo admitti potest. Inde & fallit Ipsius illatio: *ante revelationem neminem jure divino, quod non potest non ignorare, teneri,* si capiatur de jure divino naturali, non positivo: & *statum naturalem absq; religione, & lege, & consequenter absq; peccato & injuria concipiendum.* Pergit deinde, in naturali statu a religione hominem esse immunem non solum *ratione ignorantiæ, sed etiam ratione libertatis, qua omnes nascuntur. Si enim homines ex natura jure divino tenerentur, vel si*

 jus

jus divinum ex natura jus esset, superfluum erat, ut DEus cum hominibus contractum iniret, & pacto & juramento eosdem obligaret. Atqui pacta illa inter DEum & homines interveniunt in religione revelata, non naturali, ad quam homo eo ipso, quod animal rationale à DEO creatus est, tenetur. Inanis est igitur conclusio: *jus divinum ab eo tempore incepisse, à quo homines expresso pacto DEO promiserunt in omnibus obedire, quo sua libertate naturali quasi cesserunt, jusq; suum in DEum transtulerunt, sicuti in statu civili fit.* Nimirum ad hanc thesin sustinendam necessum est fingere, homines in statu naturali existentiam suam non habere à DEO. Cæterum ex hacce obligatione, qua omnes homines tenentur ad obsequium DEO præstandum, etiam promanat obligatio omnium hominum adversus quoslibet homines, quà tales, per quam agere vitam socialem invicem tenentur. Quæ quomodo cognoscatur, alibi fuit ostensum.

§. 5. Celebris est quoque divisio obligationis in *naturalem* & *civilem*, sed quæ à variis varie accipitur. Juxta *Grotium* l. II. c. 14. §. 6. obligatio naturalis quandoque dicitur de eo, quod fieri quidem per naturam honestum est, quanquam non vere sit debitum. Cujus rei exemplum adfert: legata integra sine detractione Falcidiæ præstare, vicem beneficio rependere, solvere debitum, quo quis in pœnam creditoris erat liberatus, seu cujus exactioni opponere quis poterat SCtum Macedonianum. Vid. *Suetonius Vespas.* c. 11. (cui SCto similis erat lex apud Lucanos: ἐάν τις ἀσώτῳ δανείσας χρεῖος ἐλεγχθῇ, στέρεται αὐτοῦ. *Si quis luxurioso mutuum dedisse convictus fuerit, mutuo isto multatur*, teste *Nicolao Damascen. de moribus gentium.* a) Quæ ubi ultro soluta sunt, cessat condictio indebiti. Interdum naturalis obligatio ea dicitur, quæ vere nos obligat, sive ex ea apud alterum oriatur jus perfectum, sive imperfectum duntaxat. Sic & *civilis obligatio* aliquando notat talem, quæ non in mero jure naturali fundatur, sed ex jure civili oritur: (b) in cujus exemplum vulgo adducunt obligationem, quæ fit per literas: (c) aliquando notat talem, quæ in naturali æque ac civili jure fundatur, & ex qua etiam actio in foro civili oritur. Alii planius *triplicem* faciunt obligationem, mere naturalem, mere civilem, & mixtam. *Ista* naturali æquitate nititur, sed ut nulla actio jure civili eo nomine sit. *Illa* oritur ex meris juris civilis apicibus, qua quis ita tenetur, ut summo jure in eum sit actio, sed quæ jure prætorio infirmetur, opposita perpetua exceptione. *Hæc* denique est, quam & naturalis sustinet æquitas, & simul juris civilis firmat autoritas. De quibus passim interpretes juris Romani.

(a) *Quæ ibi ultro soluta sunt, cessat condictio indebiti*) Diversum heic alii non temere existimant. V. Dissert. *de condiction. indebit. civil. deb. natural.* §. 21. *sequ.*

(b) *In cujus exemplum vulgo adducunt obligationem quæ fit per literas*) At plura sunt in §. 1. *& sequ. J. de except.*

(c) *Aliquando notat talem*) Ut in *princip. J. de Obligat.* ubi Imperator Obligationem κατ' ἐξοχὴν, sive præstantiorem ejus speciem definivit.

§. 6. No-

§. 6. Nobis isthanc divisionem expendere placet, non tam prout originem obligationum, sed prout earum efficaciam innuit, quam in vita communi obtinent. Sic ut naturalis obligatio nobis illa sit, quæ duntaxat ex vi legis naturalis stringit; civilis vero, cui leges, imperiumque civile succenturiantur. Utriusque efficacia spectatur vel in eo, in quo hæret tanquam in subjecto, vel in altero, ad quem spectat. Priori considerandi modo obligationis naturalis efficacia in hoc præcipue consistit, ut conscientiam hominis stringat, seu ut homo intelligat, se, ubi eidem non satisfecerit, voluntati Numinis repugnare; cui uti humanum genus suam debet originem, ita ad observandam ejusdem legem teneri sese deprehendit. Et quanquam sanctiones pœnales in lege naturali non ita expresse definiri cernantur; nulla tamen ratione probabile est, eandem omni plane sanctione destitui, quodque ab ipso legis autore non sit majus malum expectandum illi, qui obligationem violaverit, quam qui eandem impleverit. Id quod inter alia arguunt (*a*) morsus illi conscientiæ, quibus carpuntur facinorosi, etiam quibus spes est homines fallendi, pœnamque humanam effugiendi; quem metum non ab altiore principio, & ex sensu quodam imperii divini oriri, sed ex mera tantum simplicitate, adsuetudine, metuve pœnæ humanæ provenire, nemini pio persuadetur.

Cicero pro S. Roscio: Sua quemq; fraus & suus terror maxime vexat, suum quemq; scelus agitat, amentiaq; afficit; suæ malæ cogitationes conscientiaq; animi terrent. Hæ sunt impiis assiduæ, domesticæq; furiæ. Add. *Seldenus de* J.N. & G. l. 1. c. 4. p. m. 47. seqq. Neque crediderim unquam contra istos terrores aliquem solidam sibi medicinam ab atheismi impietate fecisse, quin ad tempus exulans Numinis reverentia acrioribus demum motibus impiam mentem concusserit. Et sane parci illi & infrequentes deorum cultores, qui aliquandiu insipientis consulti sapientiæ errant, ut plurimum retrorsum demum vela dare, non sine gravi consternatione coguntur. Cæterum etsi primario obligationis naturalis sit conscientiam hominis stringere; eadem tamen efficacia obligationi quoque civili communicatur, siquidem hæc versetur circa objectum priori non repugnans. (*b*) Adeoque & leges civiles, quæ naturali juri non repugnant, conscientiam afficiunt. Deinde in hoc utraque obligatio convenit, quod homo ultro, & ex intrinseco velut motu debeat implere ea, ad quæ per illam tenetur. In quo præcipue obligatio à coactione differt, quod in hac animus per solam externam violentiam contra intrinsecam inclinationem ad quid adigatur. Quæ autem ex obligatione facimus, illa ex intrinseco animi motu, & velut proprio judicio adprobata fieri debere intelliguntur. Sed quando hæ obligationes spectantur, prout effectum aliquem producunt apud eum, cui ex illis quid debetur; heic itidem utraque id commune habet, quod recte accipiatur, & possideatur, quicquid tanquam ex illa debitum præstatur. Verum quando alter obligationis impletionem ultro

 offer-

offerre negligit, aut detrectat, discrimen occurrit circa modum exigendi inter naturalem, & civilem obligationem, & quidem prout aliquis vivit vel in naturali libertate, vel in statu civili. Apud eos qui in naturali libertate vivunt; ex præceptis juris naturalis dispar oritur obligatio. Quæ enim citra antegressum pactum lex naturalis alteri ultro exhibere jubet, uti sunt officia caritatis & humanitatis, illa placidis duntaxat modis exigi possunt, puta, persuadendo, monendo, rogando, obtestando. Vim autem adversus pertinaciter detrectantem adhibere non licebit, nisi forte summa necessitas urserit. Caussa hujus rei hæc videtur, quod sic satis tranquilla societas inter homines citra ista quoque officia consistere possit; adeoque natura eadem intelligatur seposuisse velut materiam peculiari benevolentia alios sibi homines devinciendi. Quippe cum tantam vim conciliandi aliorum animos non habeant, quæ vi poterant extorqueri, quam quæ citra metum licebat denegare. Verum quæ pacto interveniente debentur, ni ultro exhibeantur, per vim extorquere fas est. Sicut & vi defendi possunt bona quæcunque, à nobis possessa, ubi ab altero per injuriam impetuntur. Enimvero civiles obligationes, seu quibus à lege civili autoritas accessit, actionem in foro civili pariunt, cujus vigore detrectantem ad magistratus trahere possum, qui istum pro imperio ad obligationem explendam adigant. Naturales autem obligationes, quibus civilis legis sanctio deest, in civitatibus solo debitoris pudore, ac reverentia Numinis constant, neque circa easdem exigendas civibus vim adhibere licet. Cæterum quibus obligationibus vim suam accommodare lex civilis debeat, legislatores (c) ex facultate internam civitatis tranquillitatem obtinendi metiuntur. Cujus uti pars est, non ob quævis negotiola prætorem posse obtundere; ita eidem hautquidquam consuluerint, qui Seres imitari velint, de quibus *Strabo* l. XV. *Jus apud eos non reddi, nisi de cade & contumelia. Hanc enim ne quis patiatur, penes ipsum non esse; uti penes quemlibet sit cavere, ne in contractu decipiatur, diligenter considerato, cui fidem adhibeat.* Paria *Idem* d. l. de Indis: *nec mandati, nec depositi actionem habent, nec testes adhibent, aut sigilla, sed simpliciter credunt.* Conf. *Ælian.* V. H. l. IV. c. 1. Add. *Seneca de beneficiis* l. III. c. 15.

(*a*) *Morsus illi conscientia*) V. supra l. 2. c. 4. §. 20.

(*b*) *Adeoq; ut leges civiles conscientiam afficiant*) Frustra dissentiente Hobbesio *part. 2. de corpore politico c. 6. §. 3.*

(*c*) *Ex facultate internam civitatis tranquillitatem obtinendi metiuntur*) Ita à Charonda constitutum fuit, ne quis actionem haberet, qui de pretio fidem habuisset. V. Stobæum *tit. de legibus.* Similiter Plato *l. XI. de LL.* venditori, qui rei venditæ pretio in creditum iverat, actionem negavit. Add. Aristotelem *IIX. Eth.* 13. *&* *IX. Eth.* 1. *in fin.* H. Grotium 2. *de J. B. & P. c.* 18. §. 10.

§. 7. Potest quoque obligatio dividi in *perpetuam & temporariam.* Illa est, quæ tolli nequit, quamdiu existit persona, cui inhæret. Qualis est obligatio

gatio congenita adversus DEum, cujus etiam exercitium nullo tempore suspendi potest. Talis est etiam obligatio omnium hominum adversus quoslibet homines, quà tales; quam itidem homo nequit exuere, quamdiu pars humani generis existit: etsi hæc interdum quoad exercitium, saltem ex parte suspendatur. Id quod fit, quando cum altero in statum belli devolvor. Est quippe isthæc obligatio reciproca, ita ut ubi ab una parte abrumpatur, & pro officiis humanitatis hostilia reponantur, alteri quoque non amplius integrum sit amice cum isto agere, sed salutem & jura sua etiam cum ejusdem læsione possit asserere. Hactenus tamen illa obligatio manet perpetua, quod statim atque propriæ salutis ratio admittit, parati esse debeamus ad exercenda iterum cum altero officia humanitatis, pacemque colendam. Ex adventitiis obligationibus inter perpetuas quoque solet referri obligatio liberorum erga parentes, & ea, quæ conjugibus intercedit, de qua alio loco pluribus. Temporariæ autem obligationes sunt, quæ tolli possunt, vivis adhuc illis, quibus inhærent.

§. 8. Porro quia frequentissimum est, ut obligationes sibi exadversum respondeant, igitur dividi eædem quoque poterunt in *mutuas* & *non mutuas*. Obligatio non mutua est, quando unus quidem alteri præstare quid tenetur, ita tamen, ut in altero illo, cui quid debetur, nulla sit obligatio isti respondens, & ad æquipollens præstandum adstringens. Talis est obligatio hominum erga Deum, per quam illi quidem huic absolutum debent obsequium; ipse vero nulla ratione iisdem pro hoc obsequio ad quid præstandum, tanquam ex vi obligationis extrinsecus accedentis, tenetur. Ex obligationibus autem, quæ homines utrinque respiciunt, si pauculos contractus ἀνισοπλεύρους excipias, nulla hujus generis esse videtur. Idque quod naturali hominum æqualitati repugnet, unum ita obligari alteri, ut hic isti nulla prorsus ratione vicissim teneatur. Sociabiles enim illi nequeunt intelligi, qui communi vinculo non connectuntur, & inter quos mutua non est communicatio, sed quorum unus ita est propter alium, ut ab hoc in illum vicissim nihil debeat proficisci. Neque vero homines, dum dispares status introduxerunt, tale jus eminens in aliquem potuerunt conferre, per quod is ab omni obligatione, officioque reliquis mortalibus præstando eximeretur.

§. 9. Obligationes mutuæ sunt, quæ sibi invicem respondent, ita ut in eo, cui quid ex obligatione debetur, alia sit obligatio, quæ istius intuitu vicissim alteri præstare quid jubeat. (*a*) Hæ iterum dividuntur in *imperfecte mutuas*, & *perfecte mutuas*. Illæ sunt, quæ sibi invicem respondent inæqualiter, ita ut ad unam referatur alia, quæ est alterius generis, aut non æque efficax. Id quod duplici potissimum ex causa videtur contingere; vel quia inter personas, quæ sibi invicem obligantur, est inæqualitas, ut uni competat jus imperandi, alteri necessitas obsequii incumbat; vel quia aliqui, cætera æquales, se se ultro pari obligationis

genere noluerunt adstringere. Disparis quippe efficaciæ sunt obligationes, dum quædam in eo, quem spectant, producunt jus perfectum, ex quo nascitur actio adversus nos in foro humano, bello aut pro tribunali persequenda, prout quis in libertate naturali, aut in civitate vivit. Reliquæ autem imperfectum duntaxat jus generant, ex quo alter vi ad præstandum adigi nequit. Cæterum ex priori causa imperfecte mutuæ fiunt obligationes *(b)* inter principes & subditos, inter civitates & cives, dominos & servos, patres & liberos; de quibus singulis suo loco. Sed ut ex posteriori causa obligatio fiat imperfecte mutua, contingit potissimum in promissionibus gratuitis, earundemque impletionibus. Dum enim alteri gratis quid promitto, perfecte me obligo ad id præstandum, sic ut iste suo jure id me poscere queat. Verum quia ab eodem æquipollens mihi non sum stipulatus, *(c)* inde ex lege duntaxat gratitudinis iste mihi tenetur; cujus multo laxior & liberior ad exsolvendum est necessitas, quam si quid ex pacto debeatur. Nam in ejusmodi velut illimitata obligatione rationes nostras fundare nequidquam solemus: adeoque si maxime alter ingratus fuerit, parum detrimenti accepisse nos judicamus. Falluntur enim, qui tradunt, gratiam ab ingrato reposcendi jus perfectum naturam dedisse, etiamsi complures gentes eo nomine actionem in foro suo denegaverint. Neque enim sequitur; major est necessitas reddendi, quam collocandi beneficii; igitur heic imperfectum, ibi jus perfectum est: cum possint esse gradus in ejusdem generis obligationibus, inprimis ubi inter se comparanda sunt officia eodem tempore concurrentia. Conf. *Bœcler. ad Grotii* l. 1. c. 1. §. 4.

(a) Hæ iterum dividuntur in imperfectè mutuas & perfectè mutuas) Item in mutuas ab initio, & ex postfacto. V. A. *l.* 5. *c.* 2. §. 5.

(b) Inter Principem & Subditos) Ob defectum executionis. V. H. Grotium *l.* 2. *de j. B. & P. c.* 14. §. 6. *n.* 2.

(c) Inde ex lege duntaxat gratitudinis iste mihi tenetur) v. supra c. 3. §. 17.

CAPUT V.

DE NATURA PROMISSORUM ET PACTORUM IN GENERE.

1. *Obligationes adventitiæ unde proveniant?*
2. *Quid sit translatio juris* Hobbesio?
3. *Jus in omnia Hobbesianum non datur.*
4. *In quo revera consistat translatio juris?*
5. *Assertio nuda non obligat.*
6. *Promissio imperfecta obligat, sed alteri jus non dat.*

7. Pro-

7. Promissio perfecta.
8. Verba de futuro jus non transferunt.
9. 10. 11. An vis obligandi insit nudo pacto?

Dispiciendum jam ulterius est, qua ratione obligationes, quæ homini non sunt congenitæ, deinceps eidem suo aliquo actu proveniant. Quo ipso & in aliis enascitur jus aliquod, quo antea ipsi deficiebantur. Ita enim isthæc duo se mutuo consequuntur, ut quando in uno oritur obligatio, in alio jus eidem respondens enascatur; cum intelligi non possit, me obligari ad quid præstandum, nisi existat, qui illud exigere, aut saltem à me rite acceptare queat. Etsi non semper vice versa, ubi jus est in uno, in altero statim est obligatio, v. g. in imperantibus est jus ad exigendam pœnam, (a) sed non est obligatio in reo. Nisi velimus dicere, si jus presse accipiatur pro facultate & competentia ad aliquid habendum, ei semper respondere obligationem in altero; sed non semper, si idem notet facultatem ad aliquid agendum. Provenire igitur obligationes adventitias constat ex actu vel μονοπλεύρῳ, vel διπλεύρῳ. (b) quorum ille promissio gratuita, hic pactum est.

(a) *Sed non est obligatio in reo*) Imò ipse A. §. 3. docet, concedentem in alterius ditionem aut jus se obligare, quod ultrò ad implendam ejus voluntatem velit conniti, simulque potestatem ei dare tergiversantem metu mali adigendi.

(b) *Quorum ille promissio gratuita, hic pactum est*) Nimis stricto pacti significatu utitur A. & contra Latinorum morem. *V. l. 1. §. 2. D. de pactis. l. 3. D. de pollicitat.* Sanè promissio sub pacto continetur, eique, sive reciprocum sit, sive non, inest ut pars suo integro.

§. 2. Cæterum cùm apud omnes inconfesso sit, per promissa & pacta jus in alios transferri; prius sententiam *Hobbesii de Cive* c. 2. §. 3. *seqq.* super translatione juris examinabimus. Is igitur, cum ex posito statu suo naturali deduxisset, naturaliter quemlibet habere jus in quælibet; ac præterea ostendisset, ex usurpatione istius juris resultaturum bellum omnium in omnes, statum minime idoneum conservandis hominibus: inde concludit, dum ex eo statu in pacem ratio jubeat homines concedere, quæ pax cum jure omnium in omnia stare non possit, itidem jubere eandem, ut homines parte quadam istius juris in omnia decedant. Decedere autem aliquem de suo jure tradit, si vel illi simpliciter *renunciet*, i. e. si idoneis signis declaret, velle se non licitum sibi amplius fore certum quid facere, quod jure antea fecisse poterat: vel si idem jus in alium *transferat*. Id quod fiat, si signis idoneis declaret illi alteri, id jus volenti ab eo accipere, velle se non licitum sibi amplius fore ipsi resistere certum quid agenti, prout ei resistere jure antea poterat. Inde concludit, *juris translationem consistere in sola nonresistentia:* seu qui in statu naturali jus in alterum transfert, non dare alteri novum jus, quod prius non habuerit; sed tantummodo abdicare se jure suo resistendi alteri, jus suum exercere volenti. Idquod ex sua hypothesi ita probat; quia ante translationem juris is, in quem jus transferri

dicitur,

dicitur, jam tum habebat jus in omnia; unde novum jus ei dari non potuit. Sed justa transferentis resistentia, propter quam alter jure suo frui non poterat, extinguitur. Igitur quicunque in statu naturali jus adquirit, id tantum agit, ut secure, & sine justa molestia jure suo primævo frui possit, e. g. si quis in statu naturali fundum suum alteri vel venum, vel dono dederit, sibi soli jus in eum fundum, non item aliis adimit; seu declarat, se non velle alteri resistere, aut eundem impedire, fundo isto frui volentem; quo ipso tamen cæteris omnibus nihil præjudicatur, qui primævum jus ad illum fundum retinent.

§. 3. Enimvero quemadmodum supra ostendimus, statum illum Hobbesianum hautquidquam esse naturalem homini, ad socialem vitam destinato; ita neque consequens istius agnoscimus, ejusmodi jus, quod homo habuerit, aut habere potuerit ad omnia, & quidem quod effectum aliquem in ordine ad alios homines obtineat. Quod ut penitius intelligatur, sciendum est; non quamlibet facultatem naturalem aliquid agendi proprie jus esse, (a) sed illam demum, quæ effectum aliquem moralem involvit apud alios, qui ejusdem mecum sunt naturæ. Sic, uti est in fabulis, facultatem naturalem habebat equus pascendi in prato, habebat eandem & cervus; neuter tamen jus habuit, quod illa utriusque facultas alterum non afficeret. Sic homo, quando res sensu destitutas, aut bruta in usum suum adhibet, meram duntaxat facultatem naturalem exercet; siquidem illa præcise consideretur in ordine ad res, & animantes, quibus utitur, citra respectum ad alios homines. Sed quæ tunc demum in juris proprie dicti naturam evalescit, quando in cæteris hominibus hic effectus moralis producitur, ne alii eum impedire debeant, aut ipso invito ad easdem res usurpandas concurrere. Ineptum quippe est, eam facultatem juris nomine insignire velle, quam exercere volentem alii omnes pari jure impedire queant. Igitur hoc quidem admittimus, naturaliter competere homini facultatem ad usus suos adhibendi res quasvis sensu carentes, ut & bruta. Verum ea facultas, ita præcise considerata, jus proprie vocari nequit, tum quia in istis nulla est obligatio ipsius se se usibus præbendi; tum quia propter æqualitatem naturalem hominum inter se non potest unus cæteros ab iisdem rebus recte excludere, (b) nisi ex eorum consensu expresso aut præsumto id sibi peculiariter comparaverit. Quod ubi factum est, tunc demum recte jus se ad eam rem habere dicere potest. Concisius dixeris; jus ad omnia, quovis facto humano anterius, non esse intelligendum exclusive, sed tantum indefinite, id est, non quod unus omnia sibi exclusis cæteris possit, sed quod naturaliter non sit definitum, quænam portio rerum ad hunc, quæ ad alterum pertineat, antequam ipsi super divisione & assignatione inter se convenerint. Multo minus autem eadem hominum æqualitas admittit, ut naturaliter homo in quemlibet hominem jus sibi præ-

prætendere possit. Quin potius nemini jus ad regendum alterum erit, nisi peculiariter id ex ipsius consensu, aut alio facto antegresso quæsierit; (c) uti suo loco pluribus ostensum.

(a) *Sed illam demum quæ effectum aliquem moralem involvit apud alios.*) V. *supra* l. 1. c. 6. §. 10. & l. 2. c. 2. §. 3.

(b) *Nisi ex eorum consensu expresso aut præsumto*) Hac hypothesi, quasi ad originariam dominii acquisitionem opus sit aliorum hominum consensu, sæpe A. utitur. l. 4. c. 4. §. 4. c. 5. §. 9. c. 6. §. 2. & c. 13. §. 3. & 5. Ego verò ad fundandum dominii jus eâ minimè opus esse arbitror, ut infra pluribus ostendam. Heic tantum dico: Deum singulis hominibus jus occupandi res, quæ nullius sunt, non dedisse ad certam mensuram. Equidem fateor, si plures in unius rei occupatione simul concurrant, inter eos opus esse pactione. At citra huncce casum, si unus renunciaverit facultati suæ in aliquam rem, cæteros non renunciantes ab ejus usu excludi haut posse, quod A. §. 5. tradit, si concedatur, turbas in humano genere concire erit idoneum.

(c) *Uti suo loco pluribus ostensum.*) l. 7. c. 2. §. 9. 10. 11.

§. 4. In quo igitur proprie consistat translatio, & adquisitio juris, planius fiet, si præmittatur, quod quædam jura respiciant homines, quædam res; quodque hoc jus in res sit vel originarium vel derivatum. In homines adquiritur jus, si alter expresse aut tacite consentiat, ut ipsi, quid agere, pati aut omittere debeat, possim præscribere: per quod simul se obligat, quod ultro ad implendam meam voluntatem velit conniti; simulque potestas mihi conceditur tergiversantem metu mali adigendi. Jus originarium in res hoc modo alicui quæritur, dum cæteri omnes expresse aut tacite renunciant facultati ea re utendi, quam antea æqualem cum ipso habuerant. Verum originario jure semel constituto, per quod primæva ad res facultas adempta fuerat, in transferendo jure adimitur, quod ipse habebam, & alteri tribuitur, quid antea non habebat. Inde adparet incongrue dici, translationem juris consistere in sola non repugnantia; cum hocce vocabulum negativum hautquidquam exprimat vim obligationis ex translatione juris ortæ, quæ proprie continet inclinationem intrinsecam ad conventa expedienda. Etsi ex consequenti, qui paret obligationi, non resistat. Exemplum autem ab *Hobbesio* subjunctum ad rem non quadrat. Præterquam enim, quod absurdum sit venditionem vocare, ubi ego solus ad aliquam rem cessero meæ prætensioni, quam alii omnes salvam retinent: etiam ex ipsius mente proprietas rerum cœpit ab imperio civili, & post sublatum statum naturalem. Ergo in statu naturali suum dicere fundum nemo poterat, adeoque nec vendere. Verum ita dicendum fuerat. Cum in mero statu naturali non magis ad hunc, quam illum res pertinerent, igitur si quis aliqua re solus vellet frui, necessum erat, ut alii usui ejusdem rei renunciarent. Id si facerent gratis, habebat id negotium instar donationis; sin cum aliquo onere, contractus innominatus erat. Verum licet unus renunciaret facultati suæ in istam rem, reliquis tamen nihil præjudicabatur, adeoque deinceps

ceps solus iste, qui renunciaverat, non autem cæteri ab usu ejus rei poterant excludi.

§. 5. Videamus porro, qua ratione quis obligationem contrahat, & jus in alterum conferat, ex promisso suo gratuito. Ejus natura & effectus ut recte percipiatur, initio notandum; nos diverso posse modo loqui de re quapiam alteri præstanda, quæ jam est in nostra potestate, aut fore putatur. Uno quidem modo, (*a*) si nude explicemus animum nostrum, qui nunc est, de futuro, ita tamen ut nullā nobis adferre necessitatem velimus in ista voluntate perseverandi. Uti ad Sejanum scribit Tiberius apud *Tacit. Ann. IV. Ipse quid intra animum volutaverim, quibus adhuc necessitudinibus immiscere te mihi parem, omittam ad præsens referre.* Ex tali assertione neque mihi obligatio, neque alteri jus nascitur. Vid. l. 108. §. 1. D. *de verb. obligat.* Et ut ista vitio careat, nihil aliud requiritur, quam ut veritas cogitationis adsit pro præsenti tempore, seu ut revera talis nobis sit animus, qualem profitemur; nevè mendacio alteri illudamus. In ea autem destinatione perseverare non tenemur; (*b*) quippe cum animus humanus habeat non tantum naturalem potentiam consilium mutandi, sed etiam jus, ut recte id facere possit, ubi nulla obligatio necessitatem adfert in sententia semel declarata persistendi. Quanquam reprehendi possint ejusmodi mutationes voluntatis, si prior sententia, abs qua discessum est, altera fuit melior; aut si alii per eam immerito ludibrio afficiantur. Quo adplicari potest, quod *Valer. Max.* l. 7. c. 8. n. 5. 6. de Q. Cæcilio, & T. Mario Urbinate memorat. Etsi quandoque corvorum hiantium impudentia ejusmodi ludibrium mereatur. Vid. *Plinius* II. *epist.* 20. Conf. *Grotius* l. 2. c. 11. §. 2.

(*a*) *Si nude explicemus animum nostrum, qui nunc est de futuro.*) Uti fieri consuevit in tractatibus, quos vocant, incundarum conventionum. Hinc à tractatu ad contractum argumentari non licet. V. Cothman. 4. *Respons.* 16. Besold. *Cons.* 268. Mevius *part.* 4. *Dec.* 333. *part.* 7. *Dec.* 203. *Cons.* 52. *n.* 154. Adde de testamentis *infra l.* 4. *c.* 10. §. 2.

(*b*) *Quippe cum animus habeat naturalem potentiam consilium mutandi*) Sophocles Oedipode in colono:

> Καὶ πνεῦμα ταὐτὸν οὔποτ᾽ οὔτ᾽ ἐν ἀνδράσι
> φίλοις βέβηκεν, οὔτε πρὸς πόλιν πόλει.
> τοῖς μὲν γὰρ, ἤδη, τοῖς δ᾽ ἐν ὑστέρῳ χρόνῳ
> τὰ τερπνὰ πικρὰ γίνεται, κᾆυθις φίλα.
> *Homines nec inter singulos iidem diu,*
> *Nec civitates inter affectus manent:*
> *His citius, illis tantulo post displicet,*
> *Quod ante placuit, quodq; displicuit, placet.*

§. 6. Promissionem imperfectam possumus vocare, quando quis voluntatem suam pro futuro tempore determinat ad aliquid gratuito alteri præstandum, cum signo sufficiente ad indicandam perseverandi necessitatem; seu ut satis declaret, se velle obligari, ut tamen alteri nullum jus proprium conferatur ad eam rem exigendam. Uti etiam in debito reponen-

nendæ gratiæ contingit: ubi qui beneficium accepit, ad exhibendum gratum animum obligatur, quem alter suo jure exigere non potest. Enimvero ejusmodi pollicitationis exemplum, quod quidem ex jure naturæ proveniat, quidam non ita facile inveniri posse autumant. Affertur quidem promissum principis absoluti factum subjecto, domini factum servo, patris factum filio sub potestate constituto; quo illi quidem obligantur ad id implendū, his tamen jus ad exigendum ideo videtur deesse, quod forum deficiat, ubi actionem iisdem intentare queant. Verum quod ejusmodi promissiones velut mancæ videantur, id non oritur ex intrinseca ipsarum invaliditate, sed quia accedens paciscentibus qualitas externum obligationis effectum intercipit. Alii exemplum adferunt stipulationis mutilæ, ubi per leges civiles promissa per certas stipulationum formulas sunt concipienda, quibus deficientibus actio ex promisso non datur. Ubi censent, siquidem paciscentium intentio fuerit perfectam obligationem contrahere, & per errorem duntaxat, aut imprudentiam solennia in lege præscripta fuerint omissa, promissorem ex naturali æquitate ad promissum implendum teneri, alterum autem ad illud exigendum in foro civili actionem non habere. Ast neque in hoc exemplo promissionis imperfectio ex ratione juris naturalis, sed ex lege positiva resultat, quæ præter legis naturalis morem istius effectum à certis formulis suspendit. Igitur promissionis imperfectæ tale exemplum aptissimum videtur, si eam ita concipiam: ego serio destinavi hoc vel illud tibi præstare, & peto, ut id mihi credas. Quo casu promissor ad præstandum videtur obligari magis ex lege veracitatis, quum justitiæ: scilicet quia in se voluit quidem esse obligationem, ut tamen per alterum nolit ad implendam eam compelli. Sunt enim homines generoso animo, qui malunt videri propriæ virtutis impulsu ferri ad faciendum officium, quam propter jus alterius. Quò referendæ sunt pollicitationes virorum potentum aut gratiosorum, quibus alicui non per verba honoris, sed serio suam commendationem, intercessionem, promotionem, aut suffragium spondent; quæ tamen hautquidqam velut jure aliquo abs se se volunt exigi, sed in solidum suæ humanitati ac veracitati cupiunt imputari. Ad talem pollicitationem ne naturali quidem jure aliquis cogi posse videtur, cum, ne id fieret, sibi tacitè reservaverit; ut officii sui gratia eo major foret, quo longius ab eodem coactio abfuerit.

§. 7. Perfecta denique promissio fit, quando quis non solum voluntatem suam pro futuro tempore determinat circa præstandam alteri rem quampiam; sed etiam simul indicat, se jus in eundem conferre, ut rem promissam plene poscere ipsum queat. Cum autem promittamus vel dare aliquam rem, vel facere aliquid; inde promissio est vel via ad alienationem rei nostræ, vel quasi alienatio particulæ cujusdam de nostra libertate, ut nimirum quod

antea facere vel intermittere poteramus, vel pro arbitrio adplicare, in eo nunc præscriptum nostri promissi sequi debeamus. Monendum autem est, isthæc pertinere ad promissa inter homines concepta. Nam etsi impossibile sit, divina promissa fallere; nimis tamen superbum videtur dicere, mortalem sibi ex promisso adversus Deum jus quærere. Add. *Grot.* d. l. §. 3. 4.

§. 8. Observanda porro heic sunt, quæ tradit (*a*) *Hobbes. de cive* c. 2. §. 6. *seqq. In jure relinquendo seu transferendo si signa nulla extiterint præter verba, isthæc de præsenti aut præterito tempore esse debere:* seu jus ad rem promissam in alterum transferri duntaxat per verba de præsenti aut præterito, non autem per verba de futuro. Qui enim v. g. de futuro sic dicit: cras dabo, cras donabo; aperte significat, se jam non dedisse. Itaque toto hodierno die jus, quod in rem suam habet, immotum ipsi manet, uti & crastino die, & deinceps, nisi per novum promissum jus transtulerit, aut actu interea dederit. Quod si tamen præter verba alia quoque signa adsint, sufficientia ad declarandam voluntatem transferendi jus in præsenti tempore; cum effectum verba, quantum ad formam Grammaticam futurum tempus notantia, non impedient. Verum ubi talia signa deficiunt, non facile tam laxa interpretatio verbis futuri temporis erit adhibenda, ut ista etiam ad præsentem translationem juris valeant. Cum enim bona nostra plerunque non soleamus transferre in alios, nisi boni alicujus adquirendi causa, quod bonum in donatione gratuita non ita liquido adparet: igitur circa actum, communi hominum inclinationi parum congruentem, nihil temere præsumendum, nisi quantum expressa voluntatis signa ostendunt. Præsertim cum frequens sit, ejusmodi verbis nudum duntaxat, & saltem in præsens inefficacem effectum exprimere. Ergo quamdiu adhuc quis in futuro loquitur, deliberare censetur; intra quod tempus & affectus ipsius, & meritum alterius mutari potest, vel etiam casus intervenire, quare quis re sua commode carere nequeat. Quemadmodum testator in testamento hautquaquam jus de præsenti in hæredem transfert, sed semper ejusmodi clausulam in animo reservasse censetur; hic hæres meus esto, nisi antequam obiero, voluntatem mutavero. Etsi levitatis notam non effugiat, qui inani spe alios ne quidquam lactat. Aliter vero se res habet, si ita dicam: dono vel donavi tibi aliquid cras habendum. Id enim est; hodie jus dare rem cras habendi, seu hodie jus ad rem in aliquem transferre, cujus traditio crastina die fieri debeat. Neque obstat his, quæ diximus, quod communi loquendi usu pleræque promissiones exprimantur verbis, futurum tempus notantibus. Sic enim loqui solemus, etiam quando stipulata manu, aut jurato quid promittimus; habebis hoc à me, dabo tibi hoc, &c. Id quod ideo fieri fuerit, quia traditio rei promissæ plerunque ex intervallo sequitur. Imo vix promissio dici potest, ubi eodem tempore voluntas dandi declaratur, & res

res ipsa exhibetur; quippe cum heic vel nulla adfuisse obligatio, vel statim atque fuerit contracta, iterum expirasse videatur. Tunc demum vero vulgus habere se quid dicit, quando ejus possessionem nactum fuit. Unde talium verborum, sicubi in promissione perfecta occurrant, (v. g: intra dies sex C. dabo,) hic proprie est sensus: jam tibi jus do habendi & exigendi à me C., simulque me obstringo, quod intra præfixum diem eadem tibi sim traditurus. Brevius res ita potest efferri, quod verba futuri temporis in promissionibus, ac præcipue vocabulum dandi, innuant vel obligationem adhuc contrahendam, qua ratione per ea neque res ipsa, neque jus ad eam rem transfertur: vel traditionem rei deinceps faciendam, ad quam jus jam transfertur, aut translatum fuit; quo in casu illa promissionis perfectioni nihil obstant.

(a) *Hobbesius*) Et in Leviathan. c. 14. *Verba de futuro, ut dabo, concedam, continent quidem transferendi juris promissionem, sed nondum quicquam transferunt: nam significant nondum dedisse.* Quæ quatenus admitti possint, rectè docet A. Ex iis autem judicari potest, quam vim habeant pacta contractuum præparatoria, quæ vocant. Exempli gratiâ pactum de pecuniis mutuis, dandis vel sumendis (*v. l. 30. D. de reb. creditu.*) de vendendo vel emendo, de locando. Etenim cum contractus quisque suam habeat peculiarem indolem, & varia pacta recipiat, circa ea novâ erit opus conventione, ut contractus ad maturitatem perveniat. Ante ergo quam hæc sequantur, licebit pœnitere. Quanquam sint, qui à pœnitente interesse præstari velint. Quod tum admittendum censeo, ubi illius dolus intercesserit.

§. 9. Hoc loco etiam excutienda erit vexatissima quæstio: utrum naturali jure aliqua vis obligandi insit nudis pollicitationibus, uti & nudis pactis, quamdiu intra terminos simplicis conventionis stant, nec ullum in se negotium aut συνάλλαγμα continent. (a) Id quod sibi præcipue negandum sumsit *Franc. Connanus Comment. Jur. Civil.* l. V. c. 1. quem *Grotius* l. II. c. 11. §. 1. aliique refutatum ivere. Et sane fidem verbis datam esse servandam, ac posse aliquem solis verbis sibi conciliare necessitatem aliquid præstandi, si vel maxime nondum aliqua res intercesserit, (b) apud omnes hactenus sapientes in confesso fuit. *Cicero Off.* 1. *Fundamentum justitiæ est fides, id est, dictorum, conventorumq; constantia, & veritas, eaq; de causa fidem adpellatam, quia fiat, quod dictum est.* Et *Ulpianus* in l. I. D. *de pactis: Quid tam congruum fidei humanæ quam ea, quæ inter eos placuerunt, servare?* Improbe faceta est cavillatio reguli illius Javanici, qui cum reprehenderetur, quod promissa sua non servaret, respondit: *linguam suam non esse ad ossis instar rigidam.* Hoc an ita crude oppugnatum iverit *Connanus*, excussis ipsius argumentis, patebit. Primo igitur ait, *non minorem esse culpam ejus, qui temere nulla de causa pollicenti credit, quam ejus, qui vanitatem adhibuit promissionis.* Heic dextre est explicandum, quid sit *nulla de causa* polliceri. Si enim iste est sensus; talia polliceri, quæ ubi non præstentur, nihil detrimenti & incommodi afferunt ei, cui promissa sunt, & quæ illi, qui præstiterit, damnum aut molestiam sunt allatura; admitti sane potest, promis-

sa nulla de causa facta obligationem non producere. Cur enim quis vel ut suo jure postulare velit, ut ego fatiger, aut sumtus faciam, si ea res ipsi non est profutura? Et contra rationem est actionem suscipere, ex qua nihil boni, sed potius mali quid est proventurum. Sic v. g. si tu à me stipulatus esses, ut per quatriduum cibo abstinerem; nulla adparet ratio, quare id servare debeam, si mea valetudo per tale jejunium est affligenda, nec aliqua utilitas exinde ad te redit. Et in hoc casu æque vanitatis est damnandus, qui talia promittit, quam qui ejusmodi ex promisso jus, serio vindicandum, quæsitum sibi arbitratur. Præterea cum promissa sint gratuita, adeoque unam duntaxat partem onerent; regulariter censenda est illis inesse hæc limitatio; quantum citra magnum meum incommodum potest fieri. Neque vero alter, cui promissio facta est, tam erit impudens, ut postulaturus sit, meum beneficium mihi valde esse damnosum, aut ut cum insigni meo detrimento velit locupletari. Quo facit illud *Ciceronis Off.* 1. *Incidunt sæpe tempora, ut promissum non servare sit justum. Referri enim decet ad fundamenta justitiæ; primum, ut ne cui noceatur; deinde ut communi utilitati serviatur. Ea cum tempora commutant, commutatur officium, & non semper est idem. Potest etiam accidere promissum aliquod & conventum, ut id effici sit inutile vel ei, cui promissum sit, vel ei, qui promiserit. Nam si, ut in fabulis est, Neptunus, quod Theseo promiserat, non fecisset, Theseus filio Hippolyto non esset orbatus. Ex tribus enim optatis, ut scribitur, hoc erat tertium, quod de Hippolyti interitu iratus optavit. Nec promissa igitur servanda sunt ea, quæ sint iis, quibus promiseris, inutilia. Nec si plus tibi noceant, quam illi prosint, cui promiseris. Contra officium est, majus damnum anteponi minori: ut si constitueris te cuipiam advocatum in rem præsentem esse venturum, atq; interim graviter ægrotare filius cœperit, non sit contra officium non facere quod dixeris: magisq; ille, cui promissum sit, ab officio discedat si se destitutum queratur.* Add. *Seneca de beneficiis* l. IV. c. 35. 39. Huc quoque pertinet, quod *Iste Offic.* 3. tradit: *Si quis medicamentum cuipiam dederit ad aquam intercutem, pepigeritq;, ne illo medicamento unquam postea uteretur, si eo medicamento sanus factus fuerit: & annis aliquot post inciderit in eundem morbum: nec ab eo, qui cum pepigerat, impetret, ut iterum eo liceat uti, quid faciendum sit, cum sit is inhumanus, qui non concedat uti, nec ei quidquam fiat injuria? Vita & saluti consulendum est.* Quod si vero in *Connani* sententia, *nulla de causa* polliceri, idem sit quod gratuito; tunc manifestum est, per eam tolli omnem materiam beneficentiæ & liberalitatis, & omnia officia humana fieri mercenaria. Cur enim non credam ei, qui, cum suas facultates nosset, gratis me ab ipso exspectare quid jussit, quo deinceps eundem amandi & colendi causam haberem? Et cum posset mihi impune non promittere; cur me jussit rationes meas ipsius fidei superstruere, si perfecte nolebat obligari? Nam in beneficii negatione tamdiu nulla est injuria, quamdiu ad illud dandum sola humanitatis lege quis adstringitur; non ubi postea per promissum jus alteri ad id quæsitum fuit.

(a) Id

(*a*) *Id quod sibi præcipuè negandum sumsit Franciscus Connanus*) Conf. *l.* 1. *comment.* *c.* 6. Est tamen qui existimat, Connanum minus rectè in partes vocati, quippe qui loquatur de pactis nudis intuitu Romani fori consideratis. Distinguendas enim duas propositiones: ex promissis oriri obligationem naturalem: & obligationem, quæ ex promissis oritur, naturalem non producere obligationem civilem; & hoc fundamentum naturale habere propter jus præcipiendi summo imperanti competens. Enimverò argumenta, quibus utitur Connanus, satis ostendunt, ipsum negare, ex promisso oriri obligationem, quæ vi sua & naturaliter citra legem civilem efficax sit, ut pariat jus perfectum.

(*b*) *Apud omnes hactenus sapientes in confesso fuit*) Accedit, in promisso simul esse juris translationem, ut jam demonstravit A. Sicut ergo rei corporalis dominus eam potest in alium transferre signo aliquo voluntatis, ita etiam jus ipsum, quod quis habet in actus suos aut res suas, potest in alium transferre, vel in solidum, vel pro parte definitâ. Quod jus alteri ita quæsitum eidem invito auferri haud posse, facile liquet.

§. 10. Ulterius urget *Connanus:* cum hujusmodi promissa ab ostentatione potius, quam à voluntate proficiscantur; aut ut non simulate, sed bona fide fiant, leviter tamen & parum considerate jactentur: magnum fortunis omnium imminere periculum, si quocunque dicto aut promisso homines teneantur. Ex quo fundamento fortasse est, quod antiquis creditum fuit, amatoriis juramentis nullam vim inesse, eaque transgressis deos ignoscere; quod ista animo per amorem occœcato suscipiantur. *Plato in Convivio*, & *Poëtæ* passim. Enimvero frustra tantum heic periculum metuitur. Nam non nisi seriis promissis, & ex deliberato animo profectis, vim obligandi tribuimus. (*a*) Jocularia pro seriis accipere rusticum fuerit. Temere autem plura promittere, quam commode præstare queas, uti reprehensione non caret, ita inhumanum foret talia exigere velle. Ap. *Flav. Vopiscum* Aurelianus cum populo coronas bilibres promisisset, si victor rediret, & hi aureas sperarent, ipse coronas de panibus fecit. Deinde separanda sunt verba honoris, & quibus affectum nostrum indefinite in aliquem testamur, ab illis promissis, quibus peculiariter ad certi quid nos obstringimus. Sæpe enim humani viri amplis valde verbis benevolentiam suam exprimunt; puta, dum totos se alicui addicunt, seipsos, suaque omnia alterius ministeriis offerunt. Uti apud *Virgilium*, *Æn* 1. Æolus: *Tuus, ô regina, quod optes Explorare labor: mihi jussa capessere fas est.* (*b*) Heic impudens valde fuerit, istiusmodi verba presse accipere. Vid. 1. *Regum* XX, 3. *seqq.* Etsi illum locum aliter interpretetur *Josephus archæol.* l. IIX. c. 8. *Grotius ad d. l.* ait, Achabum verba ista intellexisse ita: do me meaque in tuam fidem: Benhadadum autem de rerum proprietate. Add. *Polybius excerpt. legat.* XIII. & *Livius* l. XXXVI. de Phanea, Ætolorum legato. Igitur talia etiam serio prolata ad nihil certi obligant, sed benevolum duntaxat animum, studiumque erga alterum exprimunt. Add. *Fern. Vasquius controv. illustr.* l. I. c. 10. §. 20. *seqq.* Sed promissa illa, quæ certi & determinati quid alterum à nobis expectare jubent, uti ideo sunt necessario implenda, quia alter fidem nostram secutus rationes

suas ad ista attemperavit: ita si vel maxime unus aut alter dissoluto animo, atque ad agnatos, & gentiles deducendus, per nimiam promittendi facilitatem fortunis se suis everteret, non ideo obligatio promissorum ex vita humana penitus fuerit proscribenda. Sicuti fidejussiones non statim damnantur, quia non pauci earum occasione in noxam inciderunt. Inde quia promissum cadit in debitum, cauti esse homines debent, ne plura promittant, quam commode possint præstare. Nec vitio caret illa frontis teneritas, quæ nemini quidpiam negare audet, etiam impudenter procanti. Quam in rem *Terentius Andr.* act.4. sc.1. *Id est genus hominum pessimum, In denegando modo quis pudor paululum adest: Post ubi jam tempus est promissa perfici, Tum coacti necessario se aperiunt, & timent; Et tamen res cogit eos denegare. Ibi Tum eorum impudentissima oratio est: Quis tu es? quis mihi es? cur meam tibi? heus Proximus sum egomet mihi: attamen ubi fides, Si roges, nihil pudet. Hic, ubi opus est, Non verentur: illic, ubi nihil opus est, ibi verentur.* Apud *Plutarchum Bruto*, de hoc ita refertur: τοῦ δὲ τοῖς ἀναισχύντως λιπαροῦσιν ἡττᾶσθαι, ἣν ἔνιοι δυσωπεῖσθαι καλοῦσιν, αἴσχιστην ἀνδρὶ μεγάλῳ ποιούμενος, εἰώθει λέγειν, ὡς οἱ μηδὲν ἀρνεῖσθαι δυνάμενοι δοκοῦσιν αὐτῷ μὴ καλῶς τὴν ὥραν διαθέσθαι. *Impudenter obsecrantibus succumbere turpissimum magno viro ducens, dicere solebat, eos, qui nihil denegare valerent, parum sibi videri honeste ætatis florem collocasse.*

(a) *Jocularia pro seriis accipere rusticum fuerit*) Varro l.5. de lingua Latina: *Non spondet ille statim, qui dixit: spondeo, si jocandi causâ dixit.*

(b) *Hic impudens valdè fuerit, istiusmodi verba pressè accipere*) Ulpianus l.13. §.3. D. de Ædilitio edicto: *Ea solum promissa admittenda sunt, quæcunque sic dicuntur, ut præstentur, non ut jactentur.* Eodem pertinet vulgatum illud: Verba honoris sive aulica non obligare. Quod pluribus illustravi *l.1. Parœm. Jur. Germ.* 10.

§.11. Reliqua, quæ *Connanus* adfert, parum habent difficultatis. Dicit, perquam justum fuisse aliquid honestati cujusque & liberalitati relinquere, nec omnia ad necessitatem obligationis revocare & exigere. Augeri enim probitatis in nobis & constantiæ studium, cum relinquitur, ubi virtutes istæ elucere possunt: quod fieri vix posset, si promissa omnia omnes facere cogerentur. Nunc præstare, quod semel pollicitus sis, aut alio quovis modo ostendisti, te facturum esse, præclarum & gloriosum est; sed eo tamen gloriosius, quo minus est necessarium. Enimvero satis adhuc materiæ relinquitur liberalitati, dum alteri exigendum abs te offers, quod impune ipsi negare poteras. Et cum tam frequentia promissa inter homines mutua opera indigentes occurrant, magis interest rerum humanarum, minore cum gloria fidem suam exsolvere homines, quam plurimos per inconstantiam aliorum decipi. Sic ut alter alteri commodet, quantum citra insigne suum detrimentum posset facere, sane lex naturæ præcipit. Arctior tamen redditur ea obligatio, si quod natura indefinite tantum præceperat, ultro quis consensu suo designet; alterumque certo id exspectare jubeat. Unde non sequitur; etsi

etsi non promisissem, erat tamen viri boni & justi indigentiæ aliorum succurrere; ergo ideo tantum laudabile est stare conventis, quia indiges, non quia ego promisi. Quod autem iste concedit, si quis ex alicujus promisso non secuto damni quid fecerit, teneri cum ipso naturali jure ad id, quod interest, (puta si quis fidem alterius secutus aliunde suis necessitatibus prospicere neglexerit:) ex eo recte infertur; exigi posse promissum, & alterum id implere debere, ne iste detrimenti quid capiat. Periculosum vero est admittere isthanc consequentiam: cum deteriore conditione non sis, quando promissum non præstiterim, quam si omnino non promisissem; igitur re integra mihi semper licebit pœnitere. Et magis contra naturam fore hasce promissiones exigere, invitis illis, qui eas fecerunt, cum in eo lucrum quæras tuum; quam istos eadem revocare, cum tu inde nullum detrimentum accipias. Enimvero non in hoc solo humanitatis officium absolvitur, ne alteri noceas, sed & alterius commoda pro virili sunt promovenda. Ergo si ad hoc te peculiariter adstrinxisti, pœnitere ob hanc solam causam, quod alter nihil detrimenti inde sit passurus, perinde foret, ac si indignum esset alterius conditionem per nos reddi meliorem. Sicut & nemo admiserit, ab illis pactis, quibus συνάλλαγμα inest, recte resiliri, quando per pœnitentiam nostram alterius conditio non redditur deterior, sed duntaxat non melior. Et bene quoque monet *Grotius*, ex *Connani* sententia, ita crude accepta, secuturum, inter reges & populos diversos, pactorum, quamdiu ex iis nihil est præstitum, vim fore nullam, præsertim illis in locis, ubi nulla certa forma fœderum ac sponsionum reperta est. Quo nihil magis ad diffidentiam inter homines excitandam facit; cum hoc modo oculatis semper manibus omnia forent gerenda. Quod ipsum sæpissime conditio hominum, quibus inter se negotium est, non admittit. Quod denique Romani non nisi ex illis promissis actionem voluerunt dare, quæ stipulatione interposita fierent, non ea causa fuit, quia seria promissa jure naturali non obligarent; (*a*) sed ut adhibito formularum carmine homines admonerentur mature cogitare, an rebus suis expediat promittere, quod revocari amplius nequeat. Tum ut eo liquidius res promissæ exprimerentur, ne earundem obscuritas cavillationibus ansam præberet. Add. l. XV. D. *præscript. verbis.*

(*a*) *Sed ut adhibito formularum carmine homines admonerentur*) Et ut discerni posset, an promissio temerè effusa, an consultò concepta esset; præsertim cum antea apud Romanos usu veniret, quod est apud Plautum Aulularià: *Scio, quò pactò soleant perplexarier. Pactum non pactum est: non pactum pactum est, cum illis lubet.*

CAPUT VI.

DE CONSENSU CIRCA PROMISSA ET PACTA ADHIBENDO.

1. *In promissis & pactis requiritur consensus.*
2. *Consensus significatur expresse vel tacite.*
3. *Consensus supponit usum rationis:*
4. *Quem impedit magna ebrietas.*
5. *De minorennibus.*
6. *De errore circa promissa.*
7. *De errore circa pacta & contractus.*
8. *De dolo malo.*
9. *An suspicio deceptionis pacta reddat invalida.*

10.11.12.13. *Metus promissa & pacta reddit invalida.*

14. *Quomodo convalescant invalida promissa.*
15. *De consensu acceptantis.*
16. *De signis & monumentis consensus.*

CUm per promissa & pacta regulariter libertas nostra constringatur, nobisque aliquod onus concilietur, dum necessario jam est praestandum, quod antea in nostro erat arbitrio positum, facere an omittere vellemus; nulla propior ratio est, quare quis de ejusmodi onere deinceps sustinendo recte conqueri nequeat, quam quia in illud ultro consensit, suoque sibi arbitrio arcessivit, quod repudiare penes ipsum erat.

§. 2. Iste consensus etsi regulariter per signa, (*a*) puta voces, literas, nutusque exprimi soleat; aliquando tamen contingit, ut ille citra ejusmodi signa ex ipso negotio, & aliis circumstantiis colligatur. Sicuti etiam quandoque absentia signorum, sive silentium, cum certis circumstantiis consideratum, loco signi consensum exprimentis valet. (*b*) *Euripides Iphigen. in Aul.* Αὐτὸ γὰρ τὸ σιγᾶν ὁμολογοῦντός ἐστί σου. *Hoc ipsum silere te confiteri arguit.* Ubi tamen necessum est, praesentem rerum conditionem ita esse comparatam, ut ex omni parte ad praesumendum consensum velut conspiret, nec ulla occurrat probabilis conjectura, quae in diversum ducat. Alias enim valde durum foret, ex quovis indicio obligationem alicui impingere. Ex quibus intelligitur, in quo proprie consistat natura *pacti taciti;* nempe quando consensus non per ejusmodi signa, quae regulariter in commercio hominum recepta sunt, exprimitur, sed quando idem ex negotii natura, aliisque circumstantiis liquido colligitur. Frequentius tamen est, ut quando principale pactum consensu expresso fuit initum, ex ipsa negotii natura pactum tacitum illi accedere, ac ex eodem fluere intelligatur. Sicut & illud valde usitatum, ut in pactis tacitae quaedam exceptiones & conditiones sint subintelligendae. Quibus tamen non plus indulgendum, quam quantum communis commercii humani indo-

indoles fert, ne per illas pacta nimis reddantur lubrica & incerta. Exemplum pacti taciti esse potest, v. g. si quis peregrinus in civitatem aliquam, exteros amice tractare solitam, amica sub specie accedat, etsi nunquam expresse fidem dederit, tacite tamen & ex ipso accessionis actu fidem dedisse censetur, quod pro ratione status sui velit sese legibus ejus civitatis attemperare; postquam norat, eam legem in universum dictam esse omnibus, qui intra territorium ejus civitatis versari cupiunt. Unde & ipse iterum ab eadem defensionem sui temporariam, & administrationem justitiæ tacite stipulatus est. (c) Sic quando absentis negotia citra expressum mandatum geruntur, pactum existit tacitum, quo postquam unus operam suam rebus alterius utiliter accommodavit, alter eandem pensare una cum sumtibus factis tenetur. Utique enim præsumitur, alterum, si scivisset, in hoc expresse consensurum. Sic qui in diversorio ad mensam accedit, etsi nullum cum hospite verbum circa pretium cibi commutet, ex ipso tamen actu suo ad id solvendum consensisse intelligitur; quod notorium sit, nemini gratis heic cibum præberi. Sic & obligatio, quæ inter tutorem & pupillum versatur, ex contractu tacito originem suam trahit. Add. *Grotius* l. III. c. 24. Pactorum autem accessoriorum hæc possunt esse exempla, v. g. Si quis cum altero paciscatur de tuto accessu in aliquem locum, (d) etiam de reditu convenisse judicatur, etsi de hoc expresse mentio nunquam fuerit facta; quod alias priore pacto nihil foret actum. Sic qui pacto consentit, ut exteri foro suæ civitatis utantur, etiam consentire intelligitur, ut quas ibi merces emerunt, exportent. Quemadmodum etiam absurdum foret, v. g. vendere alicui agrum, non autem concedere velle, ut eundem in eo loco possideat, sed postulare, ut in alium locum ipsum transportet. Sic qui cubiculum in ædibus suis alicui locat, concessisse etiam judicatur usum earum partium, quibus ille carere nequit, puta januæ & viarum, quæ ad illud ducunt, saltem hactenus, ut foras prodire, ac redire liceat. Conditionum autem & exceptionum tacitarum exempla passim occurrunt. In universum autem observandum, omnium, quæ tacite conveniuntur aut excipiuntur, strictam esse faciendam interpretationem, nec ulterius eadem valere posse, quam quo liquida consensus conjectura ducit. Add. l. XXIV. D. *de probation.* Cum alias facile invito molesta obligatio impingi possit; & ubi tacitis exceptionibus & conditionibus nimis indulgetur, pleraque pacta subverti aut eludi queant. JCti Romani exemplum taciti pacti adducunt in l. II. D. *de pactis: si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos* tacite *convenisse, ne peterem.* Ubi tamen ex simplicitate juris naturalis non videtur necessarium, pactum tacitum in hoc casu statuere; cum planiore modo dici queat, (e) redditione cautionis intelligi debitum remissum, adeoque actionem plane sublatam. Juri autem Romano ambages heic, & pactum de non petendo comminisci pla-

placuit, ne obligatio, re contracta, nudo consensu tolli videretur. Sic in casu, qui proponitur in l. LI. *princ.* D. *locati*, non necessarium videtur statuere, *silentio convenisse, ne quid præstaretur, si ampliore pecunia fundus esset locatus*. Cum citra fictionem pacti taciti simplicissime dicatur; dictam illi contractui legem hautquidquam eousque extendi posse, ut conductori quoque prosit; cum nullo utique favore dignus sit, qui ex lege agrum non coluit. (*f*) Add. quoque l. II. C. *de pactis*. l. VI. §. 2. l. XIIX. l. LIII. D. *mandati*. l. XIII. in *fine* l. XIV. D. *locati*.

(*a*) *Puta voces, literas*) Quintilianus declamat. 247. *Neq; unum promittendi genus est. Voluntas hominum non tantum voce signata est.* In universum dici potest, signa illa declarari verbis, vel factis. Ad hæc pertinent nutus (v. *l.* 52. §. *final. de Obligat. & act.*) symbola (ut porrectio dextræ.) Sophocles *Philoctete*:

Ἔμβαλλε χειρὸς πίστιν.

Cedo dextram fidei testem.

(V. H. Grotius *l.* 2. *de J. B. & P. c.* 13. §. 22. ubi Tesmarus *in not.* Add. *l.* 3. *c.* 24. §. 5.) & alia, de quibus egi *Dissertat. de societate facto contracta*.

(*b*) *Euripides*) Apud eundem Orestes ait in ejus nominis tragœdia: φησὶν σιωπῶν, *tacens affirmat*. Cicero I. de inventione: *Taciturnitas imitatur consensionem*. Add. *Numer.* XXX, 4. Quod imprimis verum est, ubi illius, qui obligari debet, actus positivus non desideratur.

(*c*) *Sic quando absentis negotia citra expressum mandatum geruntur*) Equidem H. Grotius asserit, actionem negotiorum gestorum nullum eorum fundamentum habere, ex quibus natura obligationem inducit. Verum perperam, & rectè id refutavit A. *l.* 4. *c.* 13. §. 13. Euripides Andromacha:

Τῶν γὰρ ἐκδήμων φίλων
Δεῖ τοὺς κατ' οἶκον ὄντας ἐκπονεῖν τύχας.
Nam absentium amicorum
Fortunas curare debent ii, qui domi sunt.

Ecquis vero his, ubi expensas fecerunt, repetitionem negaret? aut si negligenter in amici absentis negotio versati sunt, eosdem non teneri affirmabit? similis ratio est illorum, qui sumtus in alienum funus fecerunt. Benè iterum Euripides Phœnissis:

Τοῖς γὰρ θανοῦσι χρὴ τὸν οὐ τεθνηκότα
Τιμὰς διδόντα, χθόνιον εὐσεβεῖν θεόν.
Fas namq; poscit, mortuis non mortuos
Officia facere Manium reverentiâ.

Quare & hi sumtus repeti poterunt ab illis, ad quos ea cura pertinebat. Sanè actio funeraria Romanorum nihil erat aliud, quàm actio negotiorum gestorum, qualitatibus quibusdam novis à Prætore aucta.

(*d*) *Etiam de reditu convenisse judicatur*) H. Grotius *l.* 3. *de J. B. & P. c.* 2. §. 15. Add. *differt. de liter. comm. pro pace* §. 13.

(*e*) *Redditione cautionis intelligi debitum remissum*) Atqui hoc revera est pactum liberatorium! Add. infra *l.* 5. *c.* 10. §. 7.

(*f*) *Adde quoq; l.* 2. *C. de pactis*) Et *l.* 13. *commodati*, ubi Pomponius ait: *Plerumq; accidit, ut extra id quod ageretur, tacita obligatio nascatur: veluti cum per errorem indebitum solvendi causa datur.*

§. 3 Ut autem quis serio & liquido consentire possit, ante omnia requiritur usus rationis hactenus ut præsens negotium intelligat, an si conve-

veniat, & abs se præstari queat, eoque perpenso consensum suum sufficientibus signis exprimere possit. Ex quo consequitur, promissionem infantis, furiosi item, & amentis nullam esse. Circa furiosum autem peculiariter observandum; non nisi durante furoris tempore actiones ipsius moraliter pro nullis haberi. Quamdiu autem furor dilucidis intervallis distinguitur, nihil impedit, quominus sese valide possit obligare ad id usque tempus, quo per morbum ipsi rationis usus relinquitur. Nam furor recurrens obligationem aliquid per se agendi & præstandi suspendit, quousque actiones suas arbitrari iterum possit. Unde vulgatum illud ICtorum: furor superveniens nullum negotium antea rite gestum perimit; intelligendum est de negotiis, quæ simul & semel absolvuntur. Quale est Testamentum, quod semel rite conditum subsistit, quousque sufficienti contrariæ voluntatis declaratione fuerit sublatum; qualis in furore dari non potest. Verum ubi obligatio aliqua sit explenda per distinctas actiones, usum rationis requirentes, patet ab interveniente furore eandem suspendi. Si qui operam mihi suam ad certum tempus addixit, ubi interea in furorem inciderit, expirabit obligatio, cui jam ab illo satisfieri amplius nequit. Etsi propter spem recuperandæ sanitatis sæpe tam obligatio, quam potestas & jus penes furiosos quoad actum primum durare intelligatur, cujus exercitium tantisper per alios obitur. Sed si quis incurabili furore laboret, is merito civiliter pro mortuo habetur. Vid. l. VIII. D. *de his qui sui vel al. jur. sunt.* l. XIV. D. *de offic. præsidis.* l. II. D. *de procuratoribus*, l. V. §. 2. D. *ad L. Aquiliam.*

§. 4. Porro cum usum rationis ebrietas non parum impediat, aut quandoque penitus sopiat, quæritur: an ebrius intra tumulentiam illam promittendo aut paciscendo se se possit obligare? Id quod nobis negandum videtur, si jam ebrietas eousque processerit, ut per vinum ratio plane sit obruta. Nam pro vero & deliberato consensu haberi nequit, si quis vel maxime momentaneo & inconsulto impetu in aliquid inclinet, aut signa quædam edat consensum alias exprimentia eo tempore, quando mens velut medicamine quodam loco mota fuerat. Sed & impudens foret, tale promissum velle exigere, ubi imprimis ejus impletio cum insigni onere est conjuncta. Quod si vero quis ebrietatem eam captavit, & observata alterius facilitate, promissum astute elicuit, ne abs doli quidem, fraudisque crimine immunis erit. Ast qui, discussa crapula, ubi dicta sua in mentem ipsi fuerint revocata, eadem rata habuerit, utique obligabitur, sed non ex eo, quod ebrius, sed quod sobrius egerat. Paulo largior tamen invitatio, & quæ non tam rationem obfuscat, quam ad hilaritatem provocat, obligationem contrahendam non perimit, præsertim ubi illa à sobriis renovetur. Quo facit illud *Taciti de mor. German. De reconciliandis invicem inimicis, & jungendis affinitatibus, & adsciscendis principibus, de pace denique ac bello plerumque in conviviis* con-

consultant; tanquam nullo magis tempore aut ad simplices cogitationes pateat animus, aut ad magnas incalescat. Gens non astuta nec callida, aperit adhuc secreta pectoris, licentia loci. Ergo detecta & nuda omnium mens postera die retractatur: & salva utriusque temporis ratio est. Deliberant, dum fingere nesciunt; constituunt, dum errare non possunt. Paria de Persis refert *Herodotus Clio. Athenæus* l. 4. c. 6. *Curtius* l. 7. c. 4. Add. *Plutarch. Symposiac. quæst.* l. 7. c. 9. & 10. Equidem id manifestum est, delicta ob ebrietatem, per quam patrata sunt, ideo à pœna hautquaquam immunia esse. *Aristoteles Nicom.* l. 3. c. 7. καὶ γὰρ ἐπ' αὐτῷ τῷ ἀγνοεῖν κολάζουσι (οἱ νομοθέται,) ἐὰν αἴτιος εἶναι δοκῇ τῆς ἀγνοίας, οἷον τοῖς μεθύουσι διπλᾶ τὰ ἐπιτίμια. ἡ γὰρ ἀρχὴ ἐν αὐτῷ. κύριος γὰρ τοῦ μὴ μεθυσθῆναι. τοῦτο δ' αἴτιον τῆς ἀγνοίας. *Nam ob ignorationem etiam puniunt legislatores, si sibi ipse ignorationis causa quispiam fuisse videatur. Unde ebriis duplices pœnæ institutæ sunt. In ipso enim, qui inebriatur, principium est; cum sui quisque in eo dominus sit, ut non inebrietur: id quod ignorationis est causa.* Solonis lex ita dictitabat: τῷ ἄρχοντι, ἂν μεθύων ληφθῇ, θάνατον εἶναι τὴν ζημίαν. *Principem, si ebrius deprehensus sit, morte mulctandum.* Et Pittaci lege delictum per ebrietatem admissum duplici pœna plectebatur. *Diogenes Laërt.* l. 1. Scilicet quanquam forte in ebrietate ipsa quis ignoret, quid agat; tamen ubi quis ultro voluit usurpare illa, ex quibus obnubilationem mentis orituram norat, censetur etiam in ea consensisse, quæ inde erant consecutura. Enimvero exinde non sequitur, promissa quoque ebriorum obligare; (*a*) cum diversa sit ratio delictorum & contrahendarum obligationum. Nam quia absolute est interdictum, delicta admittere, ideo vitandæ quoque sunt homini occasiones, quæ probabiliter in delicta possunt pertrahere. Quid autem ebrietas designet, vix est, ut ignorare quis possit. Et cum ipsa ebrietas eo præcipue nomine sit peccatum, quatenus ad alia peccata hominem disponit; non potest ex peccatorum numero eximi, quod in se est peccatum ideo, quia peccato suam debet originem. At vero cum in nostro sit arbitrio situm, novas obligationes adsciscere nobis velimus, nec ne; non possumus quoque teneri ad vitandas occasiones, quæ consensum nostrum liquidum erant intercepturæ. Perinde atque non tenemur evitare somnum, ideo quod nictando possimus videri per ludibrium quid à nobis stipulanti annuisse. Quam ad rem facit joculare scelus Caligulæ, de quo est apud *Suetonium Calig.* c. 38. *Nota res est,* (loquitur de auctione ab ipso proposita.) *Aponio Saturnino inter subsellia dormitante, monitum à Cajo præconem, ne prætorium virum crebro capitis motu nutantem sibi præteriret; nec licendi finem factum, quoad tredecim gladiatores H S. nonagies ignoranti addicerentur.* Unde si nihil aliud pravi ebrietas efficeret, quam quod signa, consensum alias testantia, per eam ab imprudentibus aut ignorantibus possent elici, eo solo nomine inter vetita hautquidquam erat referenda. Cumque ad contrahendam obligationem ex promisso vel pacto requiratur consensus contrahentis, in præsenti tempore ne-

gotium

gotium quod geritur intelligentis: inde consensus alicujus non potest præsumi ex eo, quod quis consensit in usurpandam rem, quæ usum rationis erat impeditura. Præsertim cum plerique, qui vino se obruunt, non id spectent, ut usus rationis tollatur, sed ut eodem ad lætitiam excitentur; prior autem effectus fere præter intentionem obrepat, dum huncce nimis incaute persequuntur. Addi & hoc potest, cum per delictum alicui malum inferatur, per promissum vero bonum antea indebitum adquiratur, & vero odiosum magis sit lædi, quam aliquod bonum non adquirere; facilius esse, ut per ebrietatem nullum declaretur promissum, quam delictum. Denique quod quis teneatur solvere, v.g. pretium vini, quod per temulentiam obtuso jam palato invergit, & quod bibiturus non fuerat, sui si compos fuisset; illud est ex contractu, initio compotationis inito, quo is ad tantum vini solvendum se obstrinxit, quantum guttur hauserit, etiamsi per eandem viam iterum sit ejiciendum. (b) Quod si quis per vinolentiam quid effudit, si vasa fregit, si in complementum hilaritatis fenestras pertudit; tenetur ex communi illa lege de pensando damno, quod sua culpa alteri dedit.

(a) *Cum diversa sit ratio delictorum & contrahendarum obligationum*) In Flandria ab obligationibus, in taberna potoria inter pocula celebratis, alterutri contrahentium postridie ante meridiem recedere licet, teste Nicolao Burgundo *prologo ad conf. Flandr.* Add. Carpzov. *part.* 2. *Const.* 15. *def.* 39.

(b) *Quod si quis per vinolentiam quid effudit*) Nam & damnum culpâ datum secundum jus naturæ resarciri debet. V. supra c. 1. §. 6.

§. 5. Cæterum quousque in pueris duret imbecillitas rationis, contrahendam obligationem impediens, in universum adeo accurate definiri nequit; cum in quibusdam citius, in aliis tardius judicium maturescat. Sed respiciendum heic est in singulis ad quotidianas ipsorum actiones; (a) tum etiam quid legibus positivis in civitatibus sit constitutum, quæ fere certum temporis terminum heic designarunt, prout indolem suæ nationis solertem, aut hebetiorem deprehenderunt. Sicuti apud Ebræos valebat promissio, quam fecisset adolescens, qui annum ætatis decimum tertium, puellæ, quæ duodecimum implesset. Quia tamen tenera ætas, etiam quando negotium, quod geritur, intelligit, vehementi & plerunque inconsulto impetu fertur, ac in promissa est facilis, spei plena, liberalitatis famam captans, in amicitias ambitiose colendas prona, & diffidere nescia: ideo in multis civitatibus salutariter institutum, ut aliorum prudentiorum autoritatem adhibere necessum haberent juniores in contrahendis obligationibus, quousque inconsultus illæ juventæ impetus deferbuisse censeretur. Inde alicubi quæ abs talibus propria autoritate geruntur, ipso jure nulla sunt: alicubi per restitutionem in integrum, sicubi læsi fuerint, ipsis succurritur. Vid. l. XI. §. 3. *seqq.* l. XXIV. §. 1. l. XLIV. D. *de minoribus.* Id quod jure positivo con-

constitui, naturalis ratio non obscure suadebat. Præsertim cum dolo vix careat, qui istius ætatis facilitati imminet, & aliorum dispendiis locupletari vult, quæ isti per judicii imbecillitatem prævidere, aut æstimare non norunt. (*b*) Lex Attica hac in parte minorennibus æquiparabat fœminas, quibus non concedebat contractum inire, *nisi usque ad ordei modium*, διὰ τὸ τῆς γνώμης ἀσθενές. *propter consilii infirmitatem*, uti est apud *Dionem Chrysostomum orat.* 25. *de incredulitate*; & *Isæum orat.* 9. Sed & ipsum jus naturale præcipit, ut sicubi ejusmodi statuta in civitatibus extent, illa observentur, non solum si cives inter se, sed & si cum peregrinis paciscantur. Non tam ideo, quod qui in aliquo loco contrahit, legibus loci tanquam subditus temporarius tantisper subjiciatur; (*c*) quam quia actionem solet denegare civitas ex illis negotiis, quæ ipsius legibus non sunt conformia. Nisi civitas expresse ostenderit, se in jure peregrinis dicundo merum jus naturale secuturam. (*d*) Atque idem fuerit observandum, si per literas contractus sit initus inter diversarum civitatum cives, ex quo actio in foro alterutrius, qui eo stare abnuit, sit instituenda. Nam licet contrahens nunquam se, ne temporarie quidem, alterius civitati subjecerit; si tamen ejus fori subsidio uti velit, ad leges civiles negotium erit componendum. Sic licet in loco, qui nullius imperium agnoscit, puta in vasto Oceano, aut deserta insula, promissio aut pactum fiat inter duos, qui eidem civitati subjiciuntur; ad leges civiles tamen se attemperabunt; si ex illis jus perfectum & actionem in foro suæ civitatis velint quærere. Verum quid circa actus eorum, qui legibus civilibus superiores sunt, observandum, alio loco monebimus.

(*a*) *Tum etiam quid legibus positivis in civitatibus sit constitutum*) Quibus si ætas, intra quam pacisci liceat, fuerit definita, cessat jus illud naturale, ex observatione actionum quotidianarum dijudicationem fieri volens; quippe quæ valdè difficilis & anceps est. Hinc recte ICti Romani pupillos nec naturaliter obligari dicunt.

(*b*) *Lex Attica*) V. & Meursium *l.* 2. *Themid. Attic. c.* 9. Jure Lubecensi *l.* 3. *tit.* 6. *art.* 13. Uxor nihil aliud, quàm linum & telam ad usum rei domesticæ comparandi facultatem habet. Jure Suetico maritus, si uxor ultra unum solidum absque ejus consensu emerit, contractum rescindere potest, ut notat Joann Loccenius *Synops. jur. Suetic. addend. ad Diss.* 15. *quæst.* 1. ubi subjicit ex LL. Norvegicis: Patrisfam. uxorem ad unius assis æstimationem mercari.

(*c*) *Quam quia actionem solet denegare civitas*) Hæc ratio vera non est. Non rarò enim civitas sequitur alterius civitatis leges, ubi v. g. pactum est initum, aut res sita, aut paciscentium unus habet domicilium. Ut fusius demonstravi *de collision. Legum sect.* 4.

(*d*) *Atque idem fuerit observandum, si per literas contractus sit initus*) H. Grotii Sententia, contractum huncce solo jure naturæ regi asserentis, mihi potior videtur. V. *d. sect.* 4. §. 56. & *de commeatu literarum* §. 18. *sequ.*

§. 6. Consensum porro, qui ad validitatem promissorum & pactorum requiritur, quam maximè impedit *error*; per quem contingit, ut intellectus à vero promissi pactivè objecto deviet, adeoque voluntas revera in illud non consentiat. Distincte autem fuerit dispiciendum,

utrum

utrum error evenerit circa promissum, an vero circa pactum. De promissis ita videtur pronunciandum; si promissio fundata sit in præsumtione alicujus facti, quod ita se non habebat, seu ubi in promissione aliquod factum, vel etiam qualitatem alterius supposuerim, citra cujus intuitum promissurus non fueram, naturaliter promissionis nullam fore vim; modo ipsa negotii natura, liquidæque circumstantiæ ostendant, promissorem unice ex illo facto, eave qualitate tanquam ex conditione consensum suspendisse. Ratio est, quia promissor consensit in promissum non absolute, sed præsumtionem ejus facti qualitatisve tanquam conditionem supposuit; quæ cum non existat, ruit quoque & evanescit, quicquid ipsi fuerat superstructum. l. XV. D. *de jurisdict.* Sic v. g. si aliquo nuncio fuerim persuasus, mea negotia abs te bene fuisse gesta, eoque nomine tibi quid promiserim, non tenebor, ubi falsum id deprehendero. Inde etiam petenda est decisio quæstionis, quæ exstat apud *Ciceronem de Oratore l. 1. Venerat de morte militis cujusdam falsus ab exercitu domum nuncius; quo audito, & credito, pater testamentum mutat, & quem sibi visum fuit haredem facit, ac post moritur. Miles domum revertitur, ac lege agit in hæreditatem paternam. Causa ad centum viros defertur.* Add. *Valer. Max.* l. VII. c. 7. §. 1. Pro milite adferebatur ratio ex jure civili deprompta, quo irrita declarantur testamenta patris, in quibus filius neque hæres foret scriptus, neque nominatim exhæredatus; id quod heic factum non fuerat. Etsi scriptus hæres excipere posset; legem illam supponere, patri constitisse, filium adhuc sibi superesse; id quod in hoc casu pater ignoravit. Enimvero ex naturali jure simplicius dicitur, patris testamentum fuisse fundatum in persuasione de morte filii; quam cum falsam esse pateat, voluntatem patris nullam fuisse; cum constet, istam solam fuisse rationem, quare is testamentum mutaverit, & citra quam idem mutaturus non fuerat. Ex quibus etiam facile patet, quid sit respondendum ad quæstionem, plus justo curiosam, quam proponit *Thom. Brovvne de religione Medici sect.* 20. Liceretnè illi, quem hæredem Lazarus scripserat, bona ejus obtinere, an ipse jam in vitam redux facultates suas jure repetere possit? Quorum posterius sine dubio asserendum. Nam ratio, quare bona defunctorum ad alios devolvantur, est, quia ipsi rebus humanis eximuntur, eoque istis bonis non amplius indigent. Inde & alicubi pars bonorum defuncti seponitur, sacerdotibus aut pauperibus eroganda, in usum animæ istius. Alicubi quædam cum mortuis sepeliuntur, aut comburuntur, ad usus alterius vitæ. Cæterum si promissor fuit negligens in re exploranda, id qua consensum suum fundavit, tenetur resarcire, si quod damnum ex inani isto promisso alter accepit. Verum si promissio præsentiam aut absentiam alicujus qualitatis tanquam conditionem præ se non tulerit, licet fortasse ea facta non fuisset, ubi de illa promissori constitisset; promissio nihilominus

minus valida erit. Quod si promissio pro parte duntaxat fuerit fundata in errore, poterit pro reliqua parte valere; nisi forte partium promissi una alteri insit per modum conditionis, aut non nisi conjunctim omnes partes possint præstari. Tunc enim error in parte totum vitiabit.

§. 7. Circa errorem autem, qui in pactis contingit, distinguendum videtur, utrum ad paciscendum quis per errorem fuerit motus, an vero error circa rem, de qua pactum initum est, versetur. Circa prius itidem putaverim dispiciendum, an res sit adhuc integra, an vero minus. Si ex errore ad paciscendum aut contrahendum fuerim impulsus, cumque re integra, & quando nihil adhuc fuit præstitum, deprehendero; æquum sane fuerit, ut facultas pœnitendi mihi concedatur; præsertim ubi præ me tulero, dum ad paciscendum accedo, quæ me causa ad hoc impellat. Verum ubi res non amplius est integra, & ubi error patuerit, quando jam pactum est impletum ex toto aut ex parte; qui erravit rescissionem contractus urgere non poterit, nisi quantum alter ex humanitate velit indulgere, v.g. Patrifamilias peregre versanti falsus nuncius adfertur, equos ipsius domi periisse. Hoc ille præ se ferens circa alios emendos contractum inivit. Sed antequā traditio pretii aut equorum fieret, nuncium istum falsum comperit. Puto, eum ad implendum contractum adigi non debere, cum sciente venditore istum nuncium tanquam conditionem supposuerit. Etsi ad id quod interest, aut saltem ad pensandum damnum, si quod fecit venditor, per æquitatem obligetur. Verum ubi pecunia & equi jam mutuo fuerint traditi, etiamsi isti equis deinde opus non sit, non poterit ad reddendam pecuniam, & recipiendos equos compelli venditor, nisi expresse hæc lex contractui dicta sit. Ast ubi error contigerit circa ipsam rem, de qua convenitur, pactum vitiatur non tam ob errorem, quam quia legibus pacti non fuit satisfactum. Quippe cum in pactis ipsa res, de qua convenitur, ejusque qualitates cognitæ debeant esse, citra quam cognitionem liquidus consensus intelligi nequit. Unde defectu deprehenso, qui lædendus foret vel à contractu resilire potest, vel alterum ad supplendum defectum adigere; vel etiam ad præstandum id quod interest, ubi ipsius fraus aut culpa intervenerit. Idque fieri poterit non solum, ubi defectus statim fuit deprehensus, sed etiam, si post intervallum. Quod intervallum, ubi leges civiles deficiunt, arbitrio boni viri est definiendum, ut neque alterius fraudi, neque hujus supinæ negligentiæ in re exploranda indulgeatur. Idque paulo laxius est concedendum, si vitium exteriori adspectu, aut nisi à peritissimis deprehendi nequeat. Quod porro vulgo dicitur, errorem circa essentialia pacti id vitiare; (vid. l. LVII. D. *de oblig. & act.*) non eum, qui est circa accidentalia; illud ita interpretandum, ut per essentialia pacti non tantum intelligantur ea, ex quibus essentia physica rei, de qua pactum initur, constat; (*a*) sed

(a) ſed etiam illæ qualitates rei, quas paciſcens præcipue ob oculos habuit. Sæpe enim contingit, ut in paciſcendo qualitas rei imprimis æſtimetur; ipſa autem ſubſtantia rei phyſica in loco neceſſarii acceſſorii habeatur. Vid. l. XXXIV. *princ. D. de contrah. emtione. Cicero pro Q. Roſcio,* de Panurgo ſervo: *Quid enim erat Fannii? corpus. Quid Roſcii? diſciplina. Facies non erat, ars erat pretioſa. Ex qua parte erat Fannii, non erat* IƆƆƆ, *ex qua parte erat Roſcii, amplius erat* CCCIƆƆƆ. *Nemo enim illum ex trunco corporis ſpectabat, ſed ex artificio comico æſtimabat. Nam illa membra merere per ſe non amplius poterant duodecim æris: diſciplina, quæ erat ab hoc tradita, locabat ſe non minus* CCCIƆƆƆ. Unde non ſolum vanus erit contractus, ſi ab altero Davum emi, & ille mihi Syrum tradiderit; ſed etiam ubi profeſſus ſum, me ſervum quærere coquendi peritum, ubi ejus artis imperitus mihi traditus fuerit. Add. l. IX. X. XI. XIV. XLI. §. 1. D. *de contrah. emtione.*

(a) *Sed etiam illæ qualitates rei, quas paciſcens præcipuè ob oculos habuit.*) V. A. *infrà l. 6. c. 1. §. 26.* de ductâ in matrimonium, quæ ſe pro virgine ferebat, & poſt deflorata fuerit deprehenſa. Addendum heic de errore circa perſonam, cum tum demum vitiare pactum, ſi quis liberaliter in alium quid contulit, aut ſingularem perſonæ induſtriam artemvè ſpectavit.

§. 8. Multo magis autem vitiatur promiſſio aut pactum, ſi alterius malitioſa fraudulentia, doluſque eum in promittente aut paciſcente errorem produxerit, ex quo is ad promittendum, paciſcendumvè acceſſit. Circa doli effectum quæ diſputantur, perſpicue nos arbitramur expediri poſſe, ſi diſtinguatur primo, abs quo fuerit adhibitus dolus; ab eo, quicum negotium nobis eſt, an ab alio. Deinde an dolus dederit cauſam promiſſo pactovè, ita ut citra illum id omiſſuri fuerimus; an idem negotio duntaxat inciderit, ita ut ſuſcipere illud quidem conſtituerimus, verum in objecto, ejuſque qualitatibus, & harum æſtimatione nobis ſit impoſitum. Ubi dolus à tertio fuerit adhibitus, non colludente eo, quicum paciſcimur, nec aliquod in re ipſa deprehendatur vitium, negotium erit firmum: ab eo tamen, qui dolum adhibuit, poterimus repetere id, quod intererat, nos non eſſe deceptos. Qui dolo ſuo malo cauſam dedit, ut ipſi quid promitterem, cum eoque paciſcerer, ei ex iſto actu hautquidquam obligor. Vid. *Diodorus Siculus* l. II. c. 28. Si dolus fuerit, incidens circa ipſam rem, aut qualitatem rei, ad præſens negotium ſpectantem, hactenus pactum erit vitioſum, ut in arbitrio decepti ſit illud penitus diſſolvere, aut læſionis penſationem exigere. Quæ ad eſſentiam negotii non faciunt, nec expreſſe fuerint deſignata, actum non vitiant, licet forte alter de iis, dum paciſcitur, tacite cogitavit. Quid juris ſit, ſi in pretio enormis deceptio contigerit, infra docebitur.

§. 9. Diſpiciendum jam eſt de metu, quouſque ille actus humanos reddat ineptos ad producendam obligationem. Ejus duæ heic potiſſimum

species expendendæ veniunt. Quarum una oritur ex vitio aut alia quapiam dispositione, hærente in eo, cui quis sese est obligaturus, vel etiam ex maligna ejusdem voluntate, sat perspicue significata, unde oritur probabilis suspicio imminentis ab ipso deceptionis. Altera notat vehementem animi terrorem, ortum ex intentato majore malo, nî promissum aut pactum inire velimus. Circa priorem metus speciem id quidem certum videtur; si aliquem videam, qui in universum nihil pensi habeat quosvis promiscue decipere, ac *ridendo fidem fallere*; aut circa præsens negotium animadvertam, eundem insidias mihi tendere: stolide me facere, si data ab ipso fide confisus, ludibrio me ejusdem ac fraudi exponam. Qui enim in casses prævisos ultro ruit, etiam miserationem consumsit. Sic quis fidem adhibeat ejusmodi hominum generi, quale describit *Plautus Curculione: Promisi lingua: eadem nunc nego: dicendi, non rem perdendi gratia hac nata est mihi. Et Rudente: Quæ hæc factio est? non debes? non tu juratus es mihi?* Leno. *Juratus sum, & nunc jurabo, si quid voluptati est mihi: jusjurandum rei servandæ, non perdendæ conditum est. Meus arbitratus est lingua quid juret mea.* Aut prout delineat Græcos suos *Polybius* l. VI. *Qui publicam pecuniam tractant apud Græcos, si vel unum duntaxat talentum eis fuerit creditum, decem rescriptionibus adhibitis, sigillis totidem, testibus autem duplo pluribus, fidem tamen ut servent, impetrare nequeas.* Sed an ejusmodi metus, aut suspicio deceptionis pactum jam initum reddat invalidum, cumque qui decipi timet, abs necessitate præstandi absolvat, patebit, ubi sententiam *Hobbesii de cive* c. 2. §. 11. examinaverimus. Iste igitur tradit, *pacta mutua fidei, neutro quidquam statim præstante, in statu naturæ frustra esse & invalida, si justus ex utravis parte metus oriatur.* Quæ assertio admitti non potest, nisi post pactum initum ex alterutra parte justus oriatur metus fore, ut ubi unus pactum impleverit, alter paria hautquidquam sit facturus. Justum autem vocamus metum, qui liquidis indiciis & argumentis est subnixus. Nam magnæ instar injuriæ est, probatam antea alicujus fidem mox nulla nova causa damnare. Hinc & ipse *Hobbesius in annotatis* addit; *nisi metus causa nova existat, ex facto aut alio signo voluntatis non præstandi à parte altera; metus justus censeri non potest. Causa enim, quæ impedire non poterat, quin pacisceretur, impedire non debet, quin pactum præstet.* Scilicet etiamsi ante pactum initum alicui fuerit oborta suspicio, fore, ut ab altero in pacto decipiatur: tamen eo ipso, dum cum illo paciscitur, huic metui velut renunciat, & non sufficientem eum declarat, quo minus fides alteri queat haberi. Alias enim nihil inter eos fuisset actum. Ab initio tamen hæc videtur fuisse *Hobbesii* sententia, quod etiam citra ejusmodi metum, post pactum obortum, idem sit irritum. Id quod adparet tum ex ipsius opere *de corpore politico*, Gallice conscripto, ubi restrictio illa de metu recens oborto non extat; tum ex subjuncta ratione: *quod ille, qui prior præstat, propter pravum ingenium maxima partis hominum,*

commodo suo jure & injuria juxta studentium, cupidini se prodat illius, quicum contrahit. Rationis autem non esse, ut aliquis praestet prior, si verisimile non sit, alterum esse praestiturum post. Ubi adparet, ipsum causam suspicionis ex communi hominum pravitate petere. Atqui hoc modo maxima pars mortalium inepta declarabitur, quicum pacta iniri possint; quin in universum fides proscribetur inter eos, qui eidem judici non sunt subjecti. Cum enim de constantia alicujus hominis falli nescia certitudo nequeat haberi, magna quoque hominum pars in prava sit insigniter proclivis, & vero in statu naturali quilibet proprio ex judicio de negotiis suis disponat, ac ipse de metus sui probabilitate judicet; jam vana quoque suspicio ad abrumpendum pactum erit sufficiens, adeoque nullus plane pactorum extra civitatem erit usus. Deinde durum nimis fuerit, universo mortalium generi tantam malitiam impingere, ut in eorum animis reverentiam Numinis & fas fidei, & vim sanae rationis, remota lege civili, tam parum valere judicemus. Cum illud potius indelebilem fidei sensum, omnium animis plane inolitum arguat, quod vix quisquam reperiatur, qui perfidum sese aperte fateatur; sed nemo non graves ob causas à pactis discessisse videri velit. Imo & qui fidem cum una gente violat, statim se ad fidem alterius gentis confert, ac foedere, fideque data illam sibi adjungere studet; ac quod ob violatam fidem sibi malum imminebat, opera fidei dispellere nititur. Quare & recte praesumitur, quemlibet quod justum est facturum, donec prava per facta contrarium fuerit ostensum. Quo potest & adplicari illud *Luciani in philopseude*: γελοῖα ποιεῖς ἀπιστῶν ἅπασιν, *ridicule facis omnibus diffidens.* Ex quibus concluditur, metum illum violandae fidei, ortum ex sola generali pravitate ingenii humani, non esse sufficientem ad detrectandam pacti impletionem. Hinc frivolus valde erat praetextus Mitylenaeorum, quem abrupto cum Atheniensibus foederi obtendebant, apud *Thucydidem* l. 3. *Ipsi nos belli temporibus veriti in honore habebant: nos ipsis in pace idem praestabamus. Et cum aliis benevolentia stabilem reddat fidem, nobis eam metus tutam exhibebat. Ita non tam benevolentia nos, quam timor in societate continuit, adeoque quibus primo res tutiores metum demerent, ii etiam primi societatem rupturi erant.* Imo licet peculiaria vitia in aliquo deprehendantur, (*a*) non tamen ideo statim fides data ipsi non est servanda. Nam multa vitia fidem non tangunt. Sic utut quis sit proclivis in libidinem, in ebrietatem, in crudelitatem; id tamen per se non obstat, quominus in servanda fide constantiam amare queat. Quin licet quis laboret vitiis, ad fidei firmitatem convellendam spectantibus, puta, si in ipso adpareat desultoria animi levitas, vel flagrans auri fames, nil non mortalia cogens pectora, aut regnandi libido, quae apud multos omni affectu potentior est: tamen ne haec quidem in se sufficiunt, ut quis fidem ejusmodi homini datam detrectet implere. Nam & saepe potest contingere, ut ex peculiari affectu quis in alterum sit in-

juriis;

jurius, qui sancte mecum vivit. Et eo ipso dum paciscor cum altero, cujus animum novi, declaro, ea vitia non sufficere, quominus fides ipsi à me queat haberi; adeoque renuncio exceptioni, quæ ex ipsius moribus poterat peti circa renuendam pacti impletionem. Alias enim nihil fuisset actum, si quis ab initio sibi voluisset reservare aliquid, per quod pro lubitu negotium possit reddere irritum. Etsi ubi quis cum eo, à quo semel fuit deceptus, denuo paciscatur citra peculiarem cautionem, imprudenter sane faciat. Sic ut apud aliquos in proverbium abierit: qui semel me deceperit, illum dii perdant; si bis me deceperit, dii me perdant. Add. *Senec. de benefic.* l. IV. c. 27. *in fine.* Quin & ubi post pactum initum certa adpareant indicia, ipsum id agere, ut me decipiat, summa foret stoliditas alterius sese fraudulentiæ ultro præbere. *Cicero de Invent.* l. I. *Summa amentia est, in eorum fide spem habere, quorum perfidia toties deceptus sis.* Inde apud *Homerum Iliad.* γ. Menelaus: Ἄξετε δὲ πριάμοιο βίην, ὄφρ' ὅρκια τάμνῃ αὐτὸς, ἐπεὶ οἱ παῖδες ὑπερφίαλοι καὶ ἄπιστοι. *Adducite huc Priamum, ut fœdera feriat ipse, quoniam ejus filii fœdifragi sunt & infidi.* Add. *Polybius* l. VIII. c. 1. 2. l. X. c. 34. Quo spectat etiam illud *Ciceronis in Verrem* l. I. *Omnium est communis inimicus, qui fuit hostis suorum: nemo unquam sapiens proditori credendum putavit. Idem pro Rabirio Postumo: Ubi semel quis pejeraverit, ei credi postea, etiamsi per plures deos juret, non oportet.* Add. *Seneca de beneficiis* l. IV. c. 27. *in fine.* Id tamen fatemur, si qui aperte profiteatur, se religionem fidei floccifacere, aut si talia foveat dogmata, ex quibus necessario idem consequitur; in ejusdem promissis pactisvè nullam locandam esse fiduciam, nisi quatenus à nobis per vim cogi possit, si tergiversetur, aut manifesta ipsius utilitas subegerit conventis stare. Ex quo genere sunt athei, qui vel Deum esse vel divinam providentiam abnuunt; à quibus non longe abeunt, qui animas corporibus superstites negant. Hi enim non possunt non omne jus utilitate, ad judicium proprium exacta, metiri. Huc quoque referre possis, quorum vitæ genus apertam flagitii professionem habet; quales sunt piratæ, latrones, sicarii, lenones, meretrices, & id genus alii, queis pejerasse inter ludicra habetur. *Tacitus* A. XI. *Nec degeneres insidiæ fuere adversus transfugam, & violatorem fidei.* Sed & illud negari nequit, etsi ratio *Hobbesii* supra adducta omnem vim pactorum in statu naturali non elidat; hasce tamen prudentiæ regulas inde colligi: ut ne quis magnam in fœdere fiduciam collocet, nisi ubi videat, alterius utilitatem non minus ac nostram in eo versari, ut istud servetur, & certum isti malum & incommodum imminere, graviusque, quam quod fidem servatam comitatur, nî pacto steterit. Item, ut qui cum superiore est contracturus, ita contrahat, ut non ipse, sed superior conventa prius præstet. Nam inferior si prius præstiterit, aut decipietur, aut abs mera alterius gratia dependebit. Inde ad postulata Artaxerxis ita subjungebat Socrates Achæus: *Nimis vecorditer nobiscum*

biscum Rex agit. Quæ enim à nobis auferre cupit, statim sibi tradi postulat; quæ contra referenda sunt, precando dehinc obtinere jubet, ap. *Diodor. Siculum* l. XIV. c. 24. Unde etiam *facilior speratur fides ex pari. Quintilian. declam.* 312. Item, quod salutem suam periculo exponat, qui pactum præstando seipsum debilitat, & alterum confirmat, sperans fore, ut hujus viribus ipse postea juxta promissum adjuvetur. Nam rem pro verbis, scripturis, & sigillis permutare stolidum fuerit, ubi nihil aliud est præter religionem fidei, quod avaritiæ ac dominandi libidini opponatur. *Andr. Maurocenus hist. Venet.* l. V. *In fœdere certum rebus nostris præsidium collocare non ausim; cum ea sit societatum ratio, ut variis rerum eventibus interturbari, ac præpediri queant; atque alii sæpius sociorum fines animos & vires in diversa trahant, ac dum quisque suis rebus consulit, commune bonum negligatur; subsidia neque paria, neque eodem tempore, uti constitutum est, submittantur: inde suspiciones, animorum alienationes, ex his dissidia; ex dissidiis denique leges fœderum violata ac deserta; qui minores reliquis ad obsistendum afferre possunt, præda loco non hostibus modo, verum etiam sociis fuère.*

(a) *Non tamen ideo statim fides data ipsi non est servanda.*) Apud Terentium est in Adelphis:

Leno sum, fateor, pernicies communis adolescentium:
Perjurus, pestis: tamen tibi à me nulla orta est injuria.

§. 10. Sequitur, ut dispiciamus de illo metu, quem cominus intentatum grave malum incutit; de quo paulo altius videtur repetendum. Supponimus igitur heic, voluntatem nostram naturaliter inclinari ad id, quod bonum ipsi adparet. Non minus autem voluntati bonum atque adpetibile adparet malum imminens effugere, quam absens bonum adquirere; & quæ ad utrumque finem faciunt media eliguntur, utut aliàs ipsa in se non sint adpetibilia. Non minus enim ob consequendum aliquod bonum adhibentur molesta, & per se ingrata media, quam ad effugiendum malum. Etsi spes boni consequendi molestiam mediorum magis abstergat, quam solicitudo malum declinandi. Et hanc ob rationem *Aristoteles Nicom.* 3. c. 1. illas duntaxat actiones, quæ ob declinandum malum suscipiuntur, mixtas vocavit; quarum exemplum tritissimum est in jactu mercium, naufragio imminente. Etsi non molliora sustinuerunt v. g. athletæ, qui coronæ per certamina reportandæ sese præparabant. Vid. *Epicteti enchirid.* c. 35. Enimvero quanquam actiones, metu majoris mali susceptæ, inter spontaneas sint referendæ, & minus malum, quod tunc eligimus, pro præsenti conditione revera à nobis adpetatur: (a) id tamen nondum sufficit, ut ex illis obligatio aliqua adversus alterum apud nos oriatur. Cum enim obligatio semper referatur ad alium, cui quid est præstandum; adeoque illi respondeat in altero jus, cujus vi exigere queat obligationis impletionem; non sufficit ad eandem generandam, ut in uno sint principia obligationem producentia, sed in altero quoque requiruntur principia ad jus quærendum idonea. Citra jus quippe obligationi respondens nulla intelligi potest obli-

obligatio. Et nihil debeo, si nemo jure me poscere quid potest. Igitur ille demum metus obligationem producendam elidit, qui in altero ponit vitium, quod ineptum ipsum reddit ad jus adquirendum. Quod vitium est injuria; quæ sane id efficere non potest, ut per eam producatur id, cui ipsa quam maxime repugnat. Cum enim lex naturæ jubeat præstare id, ad quod alteri jus est: absurdum utique videtur, per injuriam, id est, facto legi naturali contrario produci aliquid, cui ipsa lex naturalis firmitatem communicet, utque adeo ipsa ad sui destructionem inserviat. Sane quæ furtum prohibet lex, inter justos adquirendi modos utique furtum referre non potest.

(a) *Id tamen nondum sufficit)* Nimirum certum est, in promissionibus coactis deficere voluntatem. Ulpianus l. 116. de Reg. jur. *Nihil consensui tam contrarium est, quam vis & metus.* Tertullianus libro de velandis virginibus: *Ubi coactio, illic necessitas; ubi necessitas, illic infirmitas.* Quod verò delicta quædam, etiamsi quis metu ad patranda illa compulsus fuerit, morales actiones censeantur, est propter legem. *V. supra l. 1. c. 4. §. 9,* At quis heic imputabit? non sanè lex; *metum enim comprobare contra bonos mores est,* ait iterum Ulpianus *d. l.* non promissarius; quippe jus cogendi non habens, & propterea odio magis & pœnâ, quam favore dignus. Verè igitur Cicero I. de officiis: *Illis promissis standum non esse quis non videt, quæ coactus quis metu, quæ deceptus dolo promiserit?* Moralistæ dicunt, contractus gratuitos, liberales & non mutuos, quales sunt promissio & donatio, si fiant ex metu injustè illato, jure naturæ non valere ac irritos esse. Apud Camdenum *ad An. MDLXVII.* memoratur, cum Regina Scotiæ, terrore mortis injecto cessisset regnum filiolo, vix tredecim menses nato, Throcmortonum Reginæ Angliæ legatum dedisse ei consilium: *Cessionem in carcere, qui justus est metus, extortam, planè irritam esse.* Et ad A. MDLXVIII. latam sententiam declaratoriam, unanimi consensu omnium Nobilium Scotiæ, qui frequentes convenerant, *cessionem à Regina in carcere metu extortam, ab initio nullam fuisse;* Reginâ ipsâ, eandem extortam fuisse, jurejurando confirmante. Conf. Thuan. *l. 42. hist. ad d. A.*

§. 11. Est tamen omnino prius considerandum, quisnam metum incusserit, utrum ille, quicum nobis est negotium, an vero alius. Et deinde an quis potestatem habuerit terrorem ostentandi, an minus. (a) Id enim dubium non habet, quin tenear, ubi me obstrinxi propter effugiendum metum à tertio incussum, non instigante, aut colludente eo, cui promissio fuit facta. Nam in illo nullum residet vitium, quod adquisitionem juris adversus me impediat; & is merito, quæ mihi præstitit, imputare potest, quod ipsius auxilio ad discutiendum præsens periculum sui usus. Sic si aliquem conduxero, ut iter facienti contra latrones mihi adsistat, sine dubio pactum servandum fuerit. Imo ingrati animi quoque, non solum perfidiæ crimen contrahit, qui in rebus angustis constitutus largis promissis alios in auxilium sollicitat; post ubi eorum ope periculum evasit, moras nectere instituit. Sed & validum est promissum tertio factum, si quis ad illud pro imperio, & metu pœnæ fuerit adactus ab eo, cui tale quid injungendi potestas erat. Nam neque in promissario aliquod vitium hæret; & sibi ipsi imputet, qui metu se urgeri voluit ad illud suscipiendum, quod ultro suscipere debebat. Sic si

Princeps

princeps aliquis milites suos extraneo cuipiam velit præsidii causa adjungere, & ad majorem securitatem compellat eos isti quoque fidem dare; non poterunt hi promissa eludere obtentu metus sibi injecti, utpote ab eo profecti, cui talia quocunque modo exigendi jus erat. Sic si ponamus patrem filiæ etiam invitæ sponsum dare posse, ubi ea metu paterni imperii sponso inviso fidem dederit, hautquidquam illam deinceps fallere poterit. Nam in sponso nihil hæret vitii, quare sibi ex eo promisso jus non potuerit quærere; & debebat filia ultro patris jussa capescere. (b) Atque hactenus interest, quisnam metum incusserit. De cætero recte pronunciant leges Romanæ, nihil interesse, quis metum incusserit, ubi scil. nemini jus fuit metum intentandi, & quando metus causam, non nudam occasionem, promisso aut pacto dedit. Vid. l. XIV. §. 3. D. *quod metus causa. Seneca* l. IV. *controv.* 27. *An si est in re vis & necessitas, ita tamen rescindantur, quæ per vim & necessitatem gesta sunt, si vis & necessitas à paciscente adhibita est? Nihil, inquit, mea, an tu cogaris, si non a me cogeris, meam culpam oportet esse, ut mea pœna sit. Non, inquit; neque enim lex adhibenti vim irascitur, sed passo succurrit: & iniquum illi videtur, id ratum esse, quod aliquis non quia voluit, pactus est, sed quia coactus est. Nihil autem refert, per quem illi necesse fuit. Iniquum enim quod rescinditur, facit fortuna ejus, qui passus est, non persona facientis. Idem excerpt. controv.* l. IV. c. 8. *Non mea, inquit, sed aliena vis fuit. Æque dignus est pœna, qui ipse vim adhibet, & qui ab alio admota ad lucrum suum utitur.*

Enimvero invalida judicamus illa pacta & promissa, ad quæ ab illo ipso, cui promittit, aut quicum paciscitur, injusta ejusdem vi quis compellitur. Cum enim jure naturali, qui per injustum metum alteri quid extorsit, id restituere teneatur, adeoque tantum debeat pensare, quantum isti per tale pactum decedit; per compensationem velut tolli obligatio intelligetur, si non solvitur id, quod statim restitui debebat. V. l. 8. D. *de doli except.* Ac stolidum foret sponte, quod ob vim promissum fuit, solvere, ubi jam quis in loca tuta evaserit, ac deinceps damni sui pensationem velle repetere. (*Martialis* l. XI. *epigr.* 59. *Quid si me tonsor, cum stricta novacula supra est, tunc libertatem divitiasque roget? Promittam, nec enim rogat illo tempore tonsor, Latro rogat; res est imperiosa timor. Sed fuerit curva cum tuta novacula theca, Frangam tonsori crura manusque simul.*) Præsertim cum eo ipso, quod promissum à me exigit, aut acceptat, satis profiteatur, se damnum mihi datum ultro nolle sarcire. Inepta præterea est ad quærendum sibi jus hæc velut materia, alteri non inferre id, quod per leges inferre prohibebaris; & absurde imputas alteri, quod non feceris id, quo facto graviter peccaturus fueris. Inde recte *Cicero Philip.* 2. negat se Antonio debere beneficium, quod ab ipso Brundusii non fuerit interfectus. *Quale beneficium est*, inquit, *quod te abstinueris nefario scelere? quod est aliud beneficium latronum, nisi ut commemorare possint, iis se dedisse vitam, quibus non ademerint. Horatius* l. I. *epist.* 15. *Nec furtum feci, nec fugi, si mihi dicat Servus:*

habes pretium, loris non ureris, ajo. Non hominem occidi. Non pasces in cruce corvos. Sum bonus atque frugi, renuit, negat atque Sabellus. Idem de arte: Vitavi denique culpam, Non laudem merui. Add. l. VII. §. 3. D. *de pactis. Seneca* l. II. *controv.* 13. *Non est beneficium scelus non facere. Quintilian. declam.* 330. *Non inter beneficia duco injuriæ finem.* (*c*) Neque magis videtur is teneri, qui in ejusmodi casu pro altero fidejubet, etsi hic ex proprio se metu non obliget. Cum enim fidejussio sit velut firmamentum accessorium negotii principalis; absurdum fuerit saltem de jure naturali, accessorio plus inesse efficaciæ, quam primario negotio; aut laxius obligari principalem debitorem, quam qui ejusdem obligationem velut in subsidium suscepturum se promisit. Secus tamen videtur dicendum, si tertius obligationem propriam, & quæ non dependeat ab obligatione capti, aut eidem succenturietur, cum latrone contrahat. (*d*) puta, si quis misericordia ductus latroni quid promittat, ut in ipsius gratiam aliquem incolumem dimittat. Huic enim neque metus injustus est illatus, neque exceptiones capto competentes idem mutuari potest; quia non istius, sed proprio nomine se obligavit, nec suam obligationem illius obligationi, quæ nulla fuit, superstruxit. Et digna est res, ob quam aliquid præstetur, innocentis vitam conservasse; & sibi eximiam humanitatis laudem circumposuisse. Quod si vero obsides dederit, (*e*) aut de sociis quosdam in latronum potestate reliquerit captus, quoad promissa repræsententur; tenetur non ex pacto cum latronibus, sed ex eo, quod ipsi cum obsidibus intercedit. Huc quoque pertinet, quod Marocci, & aliis quibusdam in partibus Africæ, Christiani captivi universi pro singulis de non capessenda fuga fidem interponunt; per quam cautionem compedibus liberati per urbem ambulare possunt. Quod si unus eorum aufugerit, cæteri ejus pretium persolvere coguntur. An autem per juramentum tale promissum solidetur, infra erit dispiciendum. Atque hactenus admittimus, quod *Cicero Offic.* 3. tradit: *si prædonibus pactum pro capite pretium non attuleris, nulla fraus est. Nam pirata non est ex perduellium numero definitus, sed communis hostis omnium. Cum hoc non fides esse debet, nec jusjurandum commune.* Scilicet quæ talibus per metum sunt promissa, præstari necessum non est. Sed ratio quam *is* subjungit, multis non est ad palatum; præcipue si extendatur ad illa quoque promissa & pacta, quæ nulla vi compulsi cum istis inimus. Etsi enim moribus gentium aliter tractatur justus hostis, aliter latro & pirata, (quo adplicari potest illud apud *Heliodorum Æthiop.* l. I. οὐ γὰρ δὴ ἐπὶ ῥητοῖς ποτὲ λῃστικὸς ἐλήξε πόλεμος, οὐδὲ ἐν σπονδαῖς ἔχει τὴν τελευτήν. *Neque enim unquam pactis bellum inter prædones compositum est, neque fœderibus finitum:* Non ideo tamen is statim omnia jura hominis amisit, saltem ubi humano adhuc modo cum quibusdam agit. Nam quando mecum extra metum paciscitur, sane non ut latro, sed ut quivis alius homo agit. Communis autem hostis latro vocatur, quod non instar aliorum hosti-

hostium certo alicui bellum indicat, sed omnibus promiscue, qui in manus ejus inciderint, hostilia intentet. Quo nomine etiam ad eundem coërcendum non indicto bello, aut singulari militum autoratione opus est, sed cuilibet contra hunc licentiam militiæ ipsa natura indulget. Nihilominus dici potest, quemadmodum, fatente *Cicerone*, status hostilis non obstat, quo minus fides hosti data sit servanda; sic nec communem illam latronis hostilitatem prohibere, quo minus pacta cum illo inita sint servanda; præsertim cum actus hostilitatis, dum pacta init, latro non exerceat. Sed & satisfacit suæ objectioni *Grotius* l. III. c. 19. §. 3. *Qui atrociter malefici sunt, neque pars sunt ullius civitatis, hi possunt abs quovis homine puniri, si jus naturæ respicimus*, (quæ hypothesis tamen alio loco à nobis examinabitur.) Ast qui puniri possunt, ut vitam amittant, his & res & jura sua auferri itidem possunt. Inter jura autem illa est quoque hoc jus ex promisso quæsitum; poterit igitur & hoc in pœnam ei auferri. Enimvero qui ultro cum latrone paciscitur, quem talem novit, eo ipso censetur renunciasse exceptioni illi, quam ex persona ipsius petitam validitati promissionis poterat opponere. Quia alias nihil inter illos fuisset actum. Unde si latro me errantem in rectam viam promissâ mercede deduxerit, non dubium mihi est, quin eam persolvere debeam. Sicuti & l. XXXI. §. 1. D. *depositi* tradit, latroni depositum esse reddendum, siquidem non adpareat is, cui ea res à latrone erepta fuit, si modo depositarius malitiam deponentis ignoraverit. Nam si quis & istum latronem, & hæc spolia alteri detracta noverit, non video, quomodo eorum custodiam recipere possit, ut inde crimen non contrahat.

(a) *Id enim dubium non habet*) Pertinent huc, quæ eleganter dixisse Pomponium, scribit Ulpianus in *l. metum 9. §. 7. D. quod metus caus.*

(b) *Atque hactenus interest, quis metum incusserit*) Add. infra de pacto pacis ob metum hostilem inito. l. 8. c. 8. §. 1.

(c) *Neque magis videtur is teneri, qui in ejusmodi casu pro altero fidejubet*) Ulpianus l. 14. §. 6. D. quod met. caus. *Labeo ait: Si quis per metum reus sit constitutus, & fidejussorem volentem dederit, & ipse fidejussor liberatur.*

(d) *Puta, si quis misericordiâ ductus latroni quid promittat*) Conf. H. Grotium l. 3. c. 9. §. 4. Ego subsisto, nisi manifestus donandi animus in promittente appareat. Ipse A. infra c. 7. §. 9. hujusmodi promissionem metu extortæ æquiparat. Equidem promittens proprio nomine se obligavit, sed propter alterius injustè oppressi salutem. Alia esset quæstio, an solventi promissum actio negotiorum gestorum contra redem[illegible] competat? De qua Pomponius apud Ulpianum *l. 9. §. 1. D. quod met. caus.*

(e) *Aut de sociis quosdam in latronum potestate reliquerit*) Cujusmodi exemplum est in *l. 22. D. de negot. gestis.*

§. 12. Sunt tamen plurimi, qui promissis pactisque per vim extortis virtutem obligandi inesse contendunt. Aliqui ad autoritatem juris Romani confugiunt, quod cum per talia pacta læsis beneficio restitutionis in integrum succurrat, utique videntur supponere; stricto jure ejusmodi

negotiis vim obligandi inesse, verum ejus juris rigorem æquitate Prætoris temperandum. (*a*) Sed legibus Romanis facile sua constat ratio. Cum enim non præsumatur, in civitate degenti vim esse illatam, atque ea exceptio dubiam possit habere disceptationem; conveniens utique erat ejusmodi pactum tantisper sustineri, donec à judice super metu illato posset cognosci. Ex quo tamen non consequitur, ejusmodi pacto, ut & aliis negotiis, quæ per exceptionem peremtoriam possunt elidi, intrinsecam vim obligandi inesse; cum istæ exceptionum ambages magis ad usum fori civilis, quam simplicitatem juris naturalis pertineant, saltem ubi agitur inter eos, qui communem judicem non agnoscunt. (*b*) *Grotius* l.II. c. 11. §. 7. tradit: ideo ***naturaliter eum, qui metu quid promisit, obligari, quia consensus adfuit, & quidem absolutus, posita isthac rerum conditione***, (Est quippe ***ἀνθρώποις ψυχὴ πάντων τιμιώτερον, homini anima omnibus rebus pretiosior. Heliod. Æthiop.*** l.V.) etsi malo illo non imminente in tale quid consensurus non fuerat. Enimvero uti omnis obligatio, ex pacto orta, in altero ponit jus ipsi respondens: ita non sufficit, ut in me sint requisita ad obligationem producendam necessaria, sed ab altero quoque abesse vitia debent, quæ juris in ipso adquisitionem intercipiant. Adeoque non statim si in me facultas est aliquid transferendi, in altero est facultas acceptandi. Igitur cum obligatio, cui ex adversum jus non respondet, inanis sit, non est credendum, ex solo meo consensu obligationem nasci, ubi alter per jus naturæ prohibetur acceptare. Id quod hoc casu omnino fit. Quæ enim lex metum alteri incutere vetat, eadem quoque ex isto metu jus adquirere, lucrumvè facere prohibet. Incongruum autem est, quod subjungit; ***si is, cui promittitur, metum intulit, quamvis levem, atq; inde secuta fuerit promissio, eum teneri ad liberandum promissorem, si promissor velit; non quod inefficax fuerit promissio, sed ob damnum injuria datum.*** Atqui si obligatione liberari possum meo arbitrio, citra præstationem alicujus rei, jam actu liber sum. Quid ergo opus hisce ambagibus; tu debes me liberare obligatione, si ipse velim. Quin dicimus, quia ad promittendum vi me adegisti, nihil tibi debeo; & frustra à me illud exigis, quod ubi præstitero, tu statim restituere teneris. Add. *Seneca controvers.* IV. 26.

(*a*) ***Sed legibus Romanis facilè sua constat ratio***) Et tamen Romani quoque actionem quod metus causâ gestum est adversus tertium dederunt, manifesto argumento gestum hujusmodi naturaliter non subsistere. Iidem negotia quædam propter metum adhibitum irrita esse pronunciaverunt, v.g. manumissionem. ***l. 9. pr. & l. 16. D. qui & à quibus manumiss.*** dotis dationem. ***l. 21. §. 3. D. quod metus causâ.***

(*b*) ***Grotius tradit***) Persuasus ille fuit, actionem ex illo volendi genere, quod mixtum vocat Aristoteles, in negotiis licitis esse moralem. Quam hypothesin supra destruximus.

§. 13. *Hobbesius de Cive* c.2.§.16. pro hac sententia aliis argumentis pugnat. Ait, ***pacta ex metu profecta non eo nomine esse invalida, quod ex metu sint profecta: alias enim sequeretur, pacta ea, quibus in vitam civilem homines congregantur,***

gantur, & leges condunt, esse invalida: (procedit enim à metu mutuæ cædis, quod alter alterius regimini se submittit:) neque cum ratione eum facere, qui captivo paciscenti pretium redemptionis suæ fidem adhibet. Verum in priori argumento ambiguo sensu vocabuli metus luditur. Alterius enim plane generis est metus, ob quem homines in civitates congregantur, quam is, de quo heic agimus. (*a*) Ille enim est cautio circa declinandum aliquod malum, quod indefinite potest accidere. Hic autem est terror ex cominus intentato gravi malo, cuique repellendo ipse non sufficio, ortus. Igitur longe diversæ indolis sunt pacta, quibus mutuum auxilium paciscimur, ne singuli à communi hoste opprimamur; & quibus quid promittimus, ut effugiamus malum, ab altero injuste nobis intentatum. Circa posterius argumentum facile concedimus, stulte latronem facere, qui per injuriam promissum extorsit, & post fidem alteri adhibet, velut jure cum ipso egisset. Ut enim idem sceleratus sit, & stolidus, nihil repugnat; juxta illud *Menandri* apud *Stobæum sermone 2.* ἀσυλλόγιστόν ἐστιν ἡ πονηρία. *inconsiderata res est malitia.* Quin contra ego dixerim, hautquaquam cum ratione facere eum, qui ex periculo injuste conciliato ereptus ultro latroni pretium sui flagitii persolvit. Huc facit illud *Dionysii Halicarn.* l. 8. *Quicquid necessitas pro tempore vel privatis hominibus, vel civitatibus extorquet, tantisper durat, donec cesset ea necessitas.* Addit; *universaliter verum esse, obligare pacta, quando acceptum est bonum, & quando promittere, & id quod promittitur licitum est. Licitum est autem & ad redimendam vitam promittere, & de meo dare quicquid voluero cuiquam etiam latroni.* Atqui non potest bonum dici id, quod latro viatori præstat; dum ei per injuriam vitam non adimit. Absurdum est alicui tanquam bonum imputare velle intermissionem injuriæ. Tunc quippe dicimur boni quid in alterum contulisse, quando vel bonum, quod antea deerat, dedimus, vel præsens conservavimus, vel malum, quod præter nostram culpam ipsi imminebat, dispulimus. Sicut stulte apud *Herodotum Thalia* Polycrates, dum amicos juxta & inimicos nullo discrimine deprædatur, in excusationem adferebat; *quod magis gratificaretur amico, si ei quæ abstulisset redderet, quam si nihil ab initio abstulisset.* Deinde non sequitur; licitum est mihi promittere & dare latroni; Ergo etiam illi est jus id exigendi, aut ego ad idem interno aliquo vinculo teneor. Multa licite possumus facere, ad quæ nulla nos obligatio stringit. Licite possum res meas abjicere; sed ut hoc faciam, non statim ab altero possum obligari. Unde & falsa est regula, quam *Idem* proponit *Leviath.* c. 14. *Quicquid facere licitum est non obligato; idem licite pacisci possum propter metum. Quod autem licitum est pacisci, id illicitum est non præstare.* Addendum quippe fuerat; modo honeste ab altero id exigi possit.

(*a*) *Ille enim est cautio circa declinandum aliquod malum*) Sive consideratio malorum, quæ naturalem statum comitantur.

§. 14. Heic denique & illa quæstio subjungenda; cum quæ ex errore aut metu promittuntur, sint invalida, si post errore discusso, aut metu depulso quis utique dictis suis stare velit, qua ratione illa promissa convalescant? Nam quod ab initio invalidum fuit, ex post facto convalescere potest, si accedat causa nova, jus per se parere idonea; quæ hoc casu est consensus liquidus & ultroneus. Alii ergo dicunt, ad confirmandam ejusmodi promissionem sufficere solum animi actum internum, seu consensum liquidum & liberum in eam promissionem, etsi nullo is signo exprimatur. Jam enim externum consensus signum antecessisse. Accedente ergo jam intrinseca animi destinatione liquida & libera, nihil deesse, quod ad pariendam obligationem requiratur. Aliis hæc ratio displicet, quod consensum internum, & actum exteriorem eodem tempore existere oporteat, eoque actum externum antegressum non posse esse signum actus interni subsequentis, de quo fortasse antea cogitatum non fuerat. Igitur ut tale promissum valeat, requirunt novam verbis factam promissionem & acceptationem. *Grotius* l. II. c. 11. §. 20. mediam sententiam sequitur, quod omnino signis quibusdam opus sit ad declarandum consensum internum supervenientem; quia alias alter de jure suo certus esse nequit. Verum ut verbis hoc fiat, necesse non est, cum etiam alia heic signa sufficere possint. (*a*) Puta, si promissor, errore cognito, metuque depulso, ultro præstet, aut super jam exhibita re controversiam non moveat, cum commode posset, aut si post de eadem re cum altero tractet tanquam tali, quam is jure possideat. Cui sententiæ & nos subscribimus.

(*a*) *Puta si promissor, errore cognito, metuque depulso, ultro præstet*) Alexander Imp. l. 2. C. de his quæ vi metusve causa. *Cum te non solum cavisse, verum etiam solvisse pecuniam confitearis: qua ratione ut vim passus restitui, quod illatum est, postules, perspici non potest.*

§. 15. Cæterum & hoc addendum est, ut promissio sit valida, requiri non solum consensum ejus, qui promittit, sed & ejus, cui promittitur; (l. XIX. §. 2. D. *de donation.*) & quidem per signa sufficientia expressum; ubi interdum nutus sufficere potest, si vel ultro quid offeratur, vel id antea sit petitum. Quando enim consensus alterius abest, seu oblatum promissum is acceptare recusaverit, res promissa penes promissorem manet, (*a*) etiam ubi juramentum accesserit: quia & hoc ante acceptationem jus non transfert, sed hoc tantum efficit, ne mihi oblatum retractare liceat, antequam de ipsius recusatione constiterit. Scilicet qui alteri rem suam offert, neque invito eandem vult obtrudere, neque pro derelicta habere. (*b*) Ergo si alter non acceptaverit, juri promittentis in rem oblatam nihil decessit. Quod si rogatio antecessit, censebitur ea durare, nisi expresse fuerit revocata; eoque casu in antecessum acceptatio facta intelligitur, ita tamen, ut rogationi respondeat oblatio. Nam v. g. si quis de minore summa, quam alter rogat, respon-

sponderit, expressâ requiritur acceptatio, quando alteri minore, quam rogavit, summa non est consultum; (*c*) alias nonnisi in summam concurrentem tenebitur. Quo loco notandum illud *Plutarch. quæst. sympos.* l. IX. c. 13. *potiorem esse, & majoris autoritatis orationem ejus, qui conditionem obtulit: qui vero oblatam accipiunt, jus addendi aliquid non habere.* Scil. quia promissario non potest jus enasci, nisi quantum promissor consenserit. Quod si promissor alterius rogationi simpliciter annuerit, rogatio illa tacite repetita censebitur. Add. *Grotius* l. II. c. 16. §. 32. Ad l. III. D. *de pollicitat.* ex qua nonnulli concluserunt, ad promissum valide contrahendum sufficere solum promittentis actum; *Grotius* l. II. c. 11. §. 14. respondet: pollicitationem semel factam non esse revocandam, ut acceptari semper possit, non quod ante acceptationem obligatio contrahatur. (*d*) Verum curatius inspicientibus id docere videtur *Ulpianus*, pactum esse consensum atque conventionem duorum, i. e. reciprocam promissionem; pollicitationem autem esse solius offerentis promissum. Quo ipso non negatur, & hanc ab acceptione demum valescere. Et jam in antecessum civitas acceptationem significavit, si pollicitatio fiat ob petitos aut adeptos honores; recusavit, quæ citra causam promittuntur. Vid. l. I. §. 1. *d. t.* l. XIX. D. *de donat.* Sine causa autem tradita vindicari prohibentur. l. III. §. 1. *d. t.* quia traditio sine acceptatione fieri non potuit; adeoque quia revera dominium rei jam in municipium fuit translatum. Cæterum, quia in obligationibus quibusvis in eo, quem illæ spectant, seu cui jus ex iis quæritur, consensus requiritur acceptandæ alterius obligationi, & juri per hanc translato, isque vel proprius vel vicarius, expressus per signa animi sensum testantia; patet quoque, quid sentiendum sit de firmitate *votorum*, seu obligationum sponte accersitarum adversus Deum. Scilicet non possunt ea valide suscipi, (*e*) nisi aut ipse Deus revelaverit, se ea acceptaturum, aut aliquis sit constitutus, qui vice Dei super istorum validitate inter homines cognoscat. Alias enim constare homini non potest, an Deus velit ipsum obligari, an minus, seu placeat Deo votum servari, an displiceat. Præsertim cum vota circa ejusmodi res debeant concipi, quæ Deus per modum præcepti antea à nobis, saltem definite, non exigebat. Nam & implicat, quod necessario alias faciendum erat, tanquam indebite factum alteri velle imputare: & constare nobis non potest, nisi ex revelatione divina, actum aliquem à Deo non præceptum eidem gratum fore. Vota autem suscipere, quæ Deo grata fore, non constat, inutile est. Sed an non licebit consensum & adprobationem Dei præsumere? Id nos putamus posse fieri non nisi (*f*) in illis rebus, quæ indefinite legi naturali, adeoque voluntati divinæ congruunt, sed in quibus adplicatio ad personas, locum, tempus, ac definitio quantitatis in arbitrio & judicio hominum est relicta. Unde recte arbitramur servari vota, quibus quis ad certam summam pecuniæ se

obligat

obligat in pauperes, aut ad pias caussas erogandam, ubi per talem erogationem alia officia necessaria non intercipiuntur; item quibus certorum dierum jejunia quis sibi imperat, aut abstinentiam à certo cibo potuvè saltem intra certam quantitatem; item quibus genus ornamenti superflui, puta, margaritas, gemmas, aurique gestationem, quis sibi interdicit, & similia, quæ ad virtutem aliquam referri possint, licet certa ejusmodi determinatio non sit in præcepto. Ast inepta arbitramur vota, quæ non nisi voventi molestiam pariunt, ac nullam aliis hominibus utilitatem generant; multoque magis, si istis alia officia intercipiantur. Movetur & illud heic, num obligatio incipiat apud promittentem eo momento, quo acceptatio facta fuit, an tunc demum, quando promissori innotuit, eam factam fuisse. Ubi certum est, promissionem posse concipi duplici modo; vel sic, volo ut valeat, si acceptetur; vel ita, volo ut valeat, si acceptatam intellexero. In dubio autem ex negotii natura præsumendum, utrum sensum ob oculos habuerit promissor. Prior sensus magis præsumitur in promissione mere liberali, & pura, quia heic promissor ad seipsum obligandum velut properare videtur: posterior in promissione, cui conditio potestativa aut mixta fuit adjecta. (g) Confer. *Grotius* l. II. c. 11. §. 15.

(a) *Etiam ubi juramentum accesserit*) Secus ac visum Setsero *l. 1. de jurament. c. 25. n. 28. sequ.* & quos profert: jusjurandum enim talem vim naturâ suâ non habet, nisi lex eam tribuat.

(b) *Ergo si alter non acceptaverit*) Non tamen necessarium est, ut acceptatio illa in continenti fiat semper. V. Mevius *part. 2. Dec. 241.*

(c) *Alias nonnisi in summam concurrentem tenebitur*) Qua in re insignis est differentia inter promissiones ex causa lucrativa & onerosa. Nam in his rogationi accuratè debet respondere promissio: alias nihil actum censetur. V. *l. 9. pr. de contrah. emtion. l. 52. locat. conducti.* Secus in illis. V. *l. 1. §. 4. de verb. obligat.*

(d *Verum curatius inspicientibus id docere videtur Ulpianus*) Idem vidit Lugo *Disp. 23. de J. & J. n. 40. sequ.*

(e) *Nisi aut ipse DEus revelaverit, se ea acceptaturum*) Tertullianus libro de jejuniis: *Votum cum à DEO acceptatum est, legem in posterum facit.*

(f) *In illis rebus, quæ indefinitè legi naturali congruunt*) Sive quæ ex jure naturali, minus plenam obligationem producente, debentur. Exempla complura votorum sunt in Romana historia apud Livium & alios. Solennitates, quibus Romani vota suscipere solebant, accuratè explicat Janus Rutgersius *l. 5. Var. c. 5.*

(g) *Conf. Grotius*) Carpzovius *part. 2. const. 12. def. 21.* ubi pronunciatum, valere donationem absenti factam, epistolâ vel nunciô interveniente, licet à donatario expresse non fuerit acceptata.

§. 16. Superest, ut quædam subnectamus de signis, per quæ consensus exprimitur; quæ sane ad producendam obligationem necessaria sunt, quippe cum actuum voluntatis, quamdiu signis non manifestantur, nullus inter homines invicem effectus esse queat. Sunt autem signa imperfectiora quidem gestus, quos in commerciis adhiberi oportet inter

inter illos, quorum linguæ invicem non intelliguntur; perfectiora autem verba utrinque intellecta. Vid. 1. *Cor.* XIV. 11. *Utrinque intellecta* dico. Unde forte est, quod Turcæ non aliter pactis & fœderibus adstringi se putent, quam quæ ipsorum lingua & charactere sunt conscripta. Vid. *Marselaer Legato* l. I. c. 30. Hæc porro ut eo liquidius ac firmius voluntatem exprimerent, institutum est, tum ut pactis majoris momenti testes adhiberentur, ad quorum memoriam & conscientiam provocaretur, si fors pactum ipsum ab alterutro negaretur, aut de verbis pacti dubium fuerit ortum: tum vel maxime, ut scripto comprehenderentur leges pacti, quorum locum quandoque apud Græcos quædam tesseræ aut *ζύμβολα* supplebant. Nam etiam complurium hominum memoria labilis, aut fluxa fides; scripta vero oblivioni aut perfidiæ hautquidquam ita obnoxia. Nuda quoque verba frequenter hac exceptione eluduntur, quod per præcipitantiam, aut re non recte perspecta fuerint prolata. Quam exceptionem scripta quoque excludunt, quippe quæ dum concipiuntur, clare admodum, & non sine mora aliqua paciscentis animo rem subjiciunt, ut siquidem hæc adprobaverit, plene in rem ipsam consensisse omnino judicandus sit, sic ut postea nequidquam affectus aut animi impetus obtendatur. Nec tam facile argutis interpretationibus detorqueri scripta queunt, quam verba ore prolata, in quibus particula aliqua captiose inserta, quæ per celeritatem pronunciationis non animadvertebatur, totam sententiam invertere potest; cui incommodo scripta hautquaquam ita sunt subjecta. (*a*) Inde recte plus defertur fidei instrumentis authenticis, & nulla corruptela vitiatis, quam dictis testium; quippe cum validius habeatur, quod quis contra seipsum testatur, quam quod alius: & gravissime accusetur, qui ne suam quidem autoritatem declinare potest. Ita tamen ut omni exceptione majores testes audiantur, si instrumentum simulatum, suppositum, aut corruptum probabili modo arguerint. Cæterum etsi ab ejusmodi scriptis seu instrumentis pactorum firmitas in se haut pendeat, quippe quæ etiam sine illis recte contrahuntur, (l. V. D. *de fide instrum.*) (*b*) & quantum ad jus naturæ persistant, utut fors illa casu quopiam perierint. (l. I. IV. V. VII. VIII. X. C. *de fide instrum.* l. XX. XXI. C. *de probat.*) a judice tamen civili, cujus cognitio non nisi manifestissima sequitur signa, hæc instrumenta quam maxime attenduntur. Ac nisi illa produci queant, regulariter actor rejicitur, nisi idoneis argumentis probaverit, eadem casu quodam sibi periisse. Hinc diligentis est hominis, syngrapha potius, quam nuda fide agere. Sic apud *Plutarchum* Perseus cum mutuo pecuniam amico daret, solenni formula, & in foro cautum sibi voluit. Quam diligentiam ille admiratus; adeone legaliter Perseu, inquit? Respondit Perseus; scilicet ut amanter recipiam, nec legaliter poscam. *Juvenalis sat.* 13. *Facile & pronum est superos contemnere testes, Si mortalis idem nemo sciat.*

 (*c*) Apud

(c) Apud *Appian. Alexand. Mithridatico*, cum Muræna bellum Mithridati inferret, istique legati Regis fœdera objicerent, negavit se videre ulla fœdera. οὐ γὰρ συνεγέγραπτο Σύλλας, ἀλλ' ἔργῳ τὰ λεχθέντα βεβαιώσας ἀπηλλάκτο. *Nulla enim Sylla conscripserat sed ex secutione pactorũ contentus discesserat.* Contra ita de moribus Turcarum *Christ. Richerius: Tanta est istis hominibus dictorum constantia, tanta etiam de fide suorum securitas, ut in conventis nulla unquam syngrapha, nulla obsignatione, nullo chirographo utantur: sed solo promittentis verbo vel ipsa nominis ejus qui paciscitur auditione stent omnia.* Paria de Peruanis refert *Garcilassus de la Vega Comment. Reg.* l. VIII. c. 16. Inde quoque est, quod, si creditor obligationis instrumentum sciens restituerit, aut conscio debitore idem sciens aboleverit, debitum ipsi condonasse censeatur. Nequaquam tamen, si quovis modo syngraphas debitor nanciscatur, puta, furto subtractas, aut alia ratione extortas, obligatione solutus erit. Ex quibus & hoc adparet, à *Seneca de Benef.* l. VII. c. 10. *syngraphas* minus recte vocari *inania habendi simulacra.*

(a) *Inde rectè plus defertur fidei instrumentis authenticis*) V. infra l. 5. c. 13. §. 9. Ex quo etiam judicari potest, quàm parum cum principiis disciplinæ hujus conveniat querela non numeratæ pecuniæ à Romanis introducta, per quam onus probandi pecuniam esse numeratam in creditorem, qui instrumentum tenet, rejicitur. Sanè rarius usu venit, ut chirographum ante rem vel pecuniam acceptam creditori tradatur; Leges autem de rarò accidentis ferri non convenit. Deinde si id fiat, habet debitor, quod suæ imprudentiæ imputet. Et quid si pecunia remotis arbitris numeretur, & malus debitor occasionem fallendi inde arripiat? præsertim cum biennii tempus, intra quod queri licet, & creditor probare debet, numeratam à se esse pecuniam, nimis sit longum. Hinc multi populi querelam hancce non admisere. V. Grœnevvegus *ad rubric. Cod. de non numerat. pecun.*

(b) *Et quantum ad jus naturæ persistat*) V. infra l. 5. c. 13. §. 8.

(c) *Apud Appianum*) Et Polybius l. 6. histor. c. 54. de Græcis notat, si vel unum talentum duntaxat fuerit eis creditum, decem rescriptoribus adhibitis, sigillis totidem, testibus autem duplo pluribus, fidem tamen ut servent, impetrari ab iis haut posse.

CAPUT VII.
DE MATERIA PROMISSORUM ET PACTORUM.

1. *Obligamur tantum ad ea, quæ fieri possunt.*
2. *Promissa circa impossibilia sunt vana.*
3. *Impossibilitas circa pacta emergens.*
4. *An summus conatus semper sufficiat?*
5. *An quis obligetur ad ferenda mala humanam constantiam superantia?*
6. *In illicita non cadit obligatio.*
7. *Pacta turpia, re integra non obligant:*
8. *Quin nec turpi opera jam præstita.*
9. *An turpiter data repeti possint?*
10. *Frustra promittuntur aliena;*
11. *Et nostra alteri jam obligata.*

Viden-

Videndum porro est de materia promissorum & pactorum, seu ad quænam ultro nos promittendo & paciscendo queamus obligare. Ad hoc igitur requiritur, ut rei aut actionis præstandæ habeamus facultatem physicam, & moralem, seu ut id præstare non sit supra nostras vires, nevè idem patrare lege aliqua prohibeamur. Ubi enim quid intra vires meas positum est, deque eodem statuendi facultas mihi relinquitur, nihil sane obstat, quo minus ad id exhibendum alteri necessitatem mihi ultro arcessam, ubi usus vitæ humanæ id tulerit. Ex adverso circa ea, quæ vel vires nostras excedunt, vel salva obligatione validiore nequeunt præstari, nequidquam obligatio contrahitur, quippe quæ effectu suo directo & legitimo sit caritura.

§. 2. Ex hisce consequitur: impossibilium nullam dari obligationem. Id quod etsi in ore vulgi versetur, tamen paulo accuratius erit excutiendum. Ac initio quidem discrimen est statuendum inter obligationes, quæ sponte nostra nobis arcessimus, & quæ ab altero pro imperio nobis injunguntur. Qui ultro se ad impossibile, quod tale novit, vult adstringere, sine dubio mentis parum compos est. Vult enim id facere, quod à se fieri non posse prævidet. Non tamen semper ab omni necessitate præstandi liber est, qui impossibilia promisso aut pacto in se recepit, etsi ipsam rem conventam præstare nequeat. Equidem si quid alteri promiserim, quod in viribus meis fore probabiliter credebam, sed idem jam supra vires meas esse, aut intra præstandi tempus fore, invincibiliter ignorem, neque ad rem promissam, neque ad id quod interest alteri teneri videor. Præsertim ubi idem expresse dictum fuit, (*a*) aut ea conditio tacite utrinque præsupposita fuit. Vid. l. II. §. 3. *seqq.* D. *si quis cautionibus.* (*b*) Sic v. g. si cui promisissem eqvum commodare, qui jam alio in loco est, is autem in itinere perierit, neque ad eqvum exhibendum, neque ad id quod interest teneor. Intelligor enim promissionem meam tacite huic conditioni superstruxisse; siquidem eqvus incolumis domum reversus fuerit. Qua conditione citra meam culpam non adparente, promissionis vis penitus expirat. Quod si uterque tam promissor, quam cui promittitur, rem noverit impossibilem, ac se id nosse invicem norint, lusisse tantum, & nihil egisse censentur. At vero si promissor duntaxat sciverit rem esse impossibilem, alter idem ignoraverit, iste huic utique tenebitur ad id quod interest, ne ita sibi illuderetur. Ubi autem promissor fuerit negligentior in excutiendis suis viribus, & rem sibi jam impossibilem promisit, quam talem scire poterat, si debita circumspectione fuisset usus; ipsa quidem obligatio erit nulla, quia promissor tanquam tacitam conditionem supponebat possibilitatem. Ob negligentiam tamen & culpam tenebitur alteri pensare, si quid ob inane illud promissum damni fecit; licet sub damno non sit reputanda spes lucri & emolumenti, ex inani promisso concepta. Atque idem etiam circa pacta obtinet,

net, ut qui per negligentiam aliquid impossibile fuit pactus, præstando id, quod alteri inde nocitum fuit, liberetur: ita tamen, ut huic quoque id, ad quod se adstrinxit, remittatur; aut ubi jam præstitum id fuit, restituatur, vel pro eo æquipollens aliud reponatur.

(a) *Aut ea conditio tacitè utrinq; præsupposita fuit*) Seneca IV. de benefic. 39. *Ad cœnam, quia promisi, ibo, etiamsi frigus erit: non quidem, si nives cadant. Surgam ad sponsalia, quia promisi: quamvis non concoxerim: sed non, si febricitavero. Sponsum descendam, quia promisi: sed non, si spondere in incertum jubebis, si fisco obligabis. Subest, inquam, tacita exceptio, si potero, si debebo. Si hæc ita erunt, effice, ut idem status sit, cum exigitur, qui fuit, cum promitterem: destituere levitas non erit, si aliquid intervenit novi. Quid miraris, cum conditio promittentis mutata sit, mutatum esse consilium? Eadem mihi omnia præsta: & idem sum. Vadimonium promittimus: tamen deseritur. Non in omnes datur actio; deserentem vis major excusat.*

(b) *Sic v. g. cui promisissem equum commodare*) Alia exempla v. in *l. domum. 57. D. de contrab. emtion. l. 69. de verbor. obligat.*

§. 3. Enimvero quando res eo tempore, quo promissio aut pactum suscipiebatur, præstitu fuit possibilis, post impossibilis facta, dispiciendum, utrum casu fortuito, & citra culpam, an vero ex culpa, aut dolo hoc obtigerit. Priori casu evanescit pactum, ubi res adhuc sit integra. Ubi quid præstitum ab altero jam fuit, id restituendum, aut æquipollens reponendum. Si ne hoc quidem fieri possit, summus conatus erit adhibendus, ne alter detrimenti quid capiat. Nam in pactis respicimus ad id, de quo expresse fuit conventum; ubi hoc obtinere non possumus, sufficit æquipollens exhiberi; saltem ne damnum sentiamus, omnimodo cavendum est. Ubi vero dolo quis sibi ipse vires implendi ademit, ad summum conatum tenetur, & velut in supplementum malo quoque potest multari. Ex hisce fundamentis dijudicanda sunt, quæ circa debitores obæratos disputantur. Hi quippe ubi casu fortuito & citra suam culpam solvendo esse desierint, summum solvendi conatum debent. Ubi tamen æquitas & humanitas requirit, ut mora aliqua ipsis indulgeatur, circumspiciendis & parandis solvendi mediis. Vid. *Matth.* XIIX, 25. 26. Sicuti & nefas fuerit, tales omni sua substantia exutos ad mendicitatem redigere. Quin & alias certarum personarum favori hoc dederunt leges Romanæ, ut non condemnarentur, nisi *quatenus facere possunt*. Vid. l. XII. D. *soluto matrimonio*. l. VI. l. XVI. XVII. XIIX. XIX. XX. XXI. D. *de re judicata*. l. XLIX. l. L. *d. t.* l. IV. l. VI. l. VII. D. *de cessione bonorum*. Nisi tamen creditor, quæ præsentes facultates excedunt, condonaverit, ad residua solvenda tenebuntur, quando in re lautiore esse cœperint. (a) Dolus autem & culpa decoctorum etiam malo aliquo potest coërceri; in quos demum illud tritum valet; (b) qui non habet in ære, luat in corpore. Vid. *Gellius* l. XX. c. 1. *circa finem*. Et quæ Appius disserit apud *Dionys. Halicarn.* l. V. Add. tamen *Livius* l. IIX. c. 28. Considerandum præterea heic est, quam quis causam aut necessitatem habuerit debitum contrahendi. Prout

enim

enim hæc gravis aut levis fuerit, favor debitoris inopis aut miseratio intenditur, aut remittitur. Unde recte duriore habentur conditione mercatores, etiam qui per casum fortuitum solvendo esse desierunt, quam alii, qui ex peculiari quadam necessitate pecunias mutuo sumere sunt adacti. Illos enim lucri cupido debita contrahere subigit. Et cum ipsi artem ditescendi profiteantur, vix culpa carent, qui etiam fortuita non præcaverunt; (c) puta, qui omnes suas fortunas uni casui exposuerunt. Secus ac tradit Plinius l. III. *epist.* 19. *Tutius videtur incerta fortunæ possessionum varietatibus experiri.* Et *Justinus* l. IX. c. 1. de Philippo, qui dum Byzantium nequidquam obsidet, in Scythiam quoque prædandi causa profectus est, more negotiantium impensas belli alio bello refecturus. *Livius* l. XL. c. 21. *Antigonus sæva tempestate jactatus, cum in eadem nave secum suos omnes habuisset, præcepisse liberis dicitur, ut & ipsi meminissent, & ita posteris proderent, ne quis cum tota gente simul in rebus dubiis periclitari auderet.* Adparet tamen, priscos Romanos ista discrimina parum æstimasse. Ita enim *Seneca de beneficiis* l. VII. c. 16. (d) *Quid tu tam imprudentes judicas majores nostros fuisse, ut non intelligerent iniquissimum esse, eodem loco haberi eum, qui pecuniam, quam à creditore acceperat, libidine aut alea absumsit, & eum, qui incendio aut latrocinio, aut aliquo casu tristiore aliena cum suis perdidit? nullam excusationem receperunt, ut homines scirent, fidem utiq; præstandam. Satius enim erat à paucis etiam justam excusationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari.* (e) Sic & apud Moscovitas non superfunctorie vapulant, qui solvendo non sunt debitores, & demum creditori servire coguntur.

(a) *Dolus autem & culpa decoctorum etiam malo aliquo potest coerceri*) Decoctoris character est apud Diphilum Comicum *Mercatore*, vertente Grotio in excerptis:

Quia te videmus, bone vir, obsonarier
Basilicè & longè supra civilem modum.
Per te pisciculum vix accipiunt cæteri.
Ita civitas compulsa ad vitam olitoriam est.
Pugnamus de apiis tanquam in certatu Isthmico.
Tua præda est, si quis mœnia intravit lepus.
Perdices autem & turdos, ita me Di juvent,
Jam nec volantes licitum est conspicarier.
Etiam incendisti pretium vino exotico.

(b) *Qui non habet in ære, luat in corpore*) Guntherus l. 8. Ligurin. circa extrem.

Cujus fortuna laborans
Non potis est auro venales solvere noxas,
Arctatur vinclis.

(c) *Puta, qui omnes suas fortunas uni casui exposuerunt*) Contra monitum Gnomologi apud Gruterum:

Tua omnia uni nunquam navi credito.

Et Terentii in Adelphis: *Potius quam venias in periculum Sannio, servesne, an perdas, totum dividuum face.*

(d) *Quid tu tam imprudentes judicas majores nostros*) Nimirum apud Romanos ante Augustum decoctoribus Equitibus, quamvis quis fortunæ vitio, non suo decoxisset, lege Roscia certus locus in theatro ignominiæ causâ constitutus.

(*e*) *Sic & apud Moscovitas*) Aliorum populorum leges & mores retuli *l.* 1. *parœmiar. jur. Germ.* 89. §. 3. Add. Joann. Limnæus *tom.* 2. *addit. ad l.* 4. *J. P. c.* 8. *p.* 306. *sequ.*

§. 4. Hoc loco etiam est examinandum, quod *Hobbesius de Cive* c. 2. §. 14. nimis, ut adparet, generaliter tradit, *pacta non ad rem ipsam, sed ad summum duntaxat conatum obligare.* Scilicet quia ad impossibile non obligamur; ultra summum autem conatum nihil est in nostris viribus; adeoque quod isto attingere nequimus, nobis impossibile est, & sic extra obligationem positum. Ubi tamen addendum, nisi culpa nostra aut dolo vires id præstandi corruperimus. Tunc enim per summum conatum obligatio non expletur, sed qua expletio deficit, ad malum accipiendum reddimur idonei. Videtur autem ista assertio locum habere proprie in illis pactis, quibus pro accepta re vel opera præsenti operam aliquam nostram futuram spondemus: in quibus per summum conatum obligationi satisfit. Quia enim futura illa intuitu humanæ providentiæ in incerto sunt, adeo ut vel vires nostræ aliquo casu debilitari, aut occasio conversione rerum intercipi, aut difficilior queat reddi; & quia præterea sæpe humana perspicacia in æstimatione virium propriarum, ac difficultatis rei solet aberrare: ideo censendi heic quoque sunt paciscentes humanæ conditionis fuisse memores; adeoque in determinanda præstatione actionum seu operarum futurarum tacitam conditionem supposuisse, siquidem vires & occasio eædem permanserint, aut ni vires præsentes justo amplius æstimatæ sint. In ejusmodi casibus recte dicitur officio suo satisfecisse, qui quantum in se est fecit; cumprimis ubi etiam in ipsa operatione aliquid, à nostris viribus non dependens, intercurrerit, quod effectum intercipiat, aut velut detorqueat. Et quod in talia duntaxat pacta valeat *Hobbesii* assertio, etiam ex subjectis ab ipso argumentis adparet. Ait, *paciscimur sæpissime eas res, quæ possibiles tunc videntur, cum promittimus, quas tamen post constat esse impossibiles;* præsupponendum est, non fuisse facultatem specimine aliquo vires explorandi;) *non ideo omni obligatione liberamur. Ratio est, quod is, qui futurum incertum promittit, bonum præsens ea lege accepit, ut mutuum redderet. Voluntas enim ejus, qui præsens bonum præstat, pro objecto simpliciter habet bonum sibi, quanti erat res promissa: ipsam autem rem non simpliciter, sed si fieri potest.* Ego tamen potius contra dixerim; qui bonum præsens alicui præstat, eum directe assequi velle illud bonum futurum, quod pacto expressum fuit. Et quidem æque in conventione dandi, quàm in conventione faciendi. (*a*) Nam in jure naturali non videtur fundari id discrimen, quod aliqui tradunt, ex conventionibus dandi præcise aliquem obligari ad dandum, sed ex conventionibus faciendi non præcise ad faciendum aliquem obligari, sed præstando interesse eum liberari posse. Enimvero ubi quod conventum fuit obtineri nequeat, eundem detrimento evitando velle præstari, quod tantidem est. Quod si autem ne hoc quidem obtineri queat, neque restitutionem admittat id, quod acceptum

ptum jam est, defungetur quis sua obligatione, qui præstat id, quod vires admittunt. Enimvero in contractibus mutui, & qui ejusdem sunt indolis, falsum est, per summum conatum debitorem obligatione liberari. Quando enim mutuum contrahitur, præsertim non ex necessitate extrema, creditor sane supponit, debitorem velle & posse solvere; & idem quoque debitor præ se fert; ac super hac hypothesi contractus initur. Quod si igitur tempore solutionis faciendæ tantum non sit in bonis debitoris, impossibile quidem est, in præsens plura exsculpere, ut tamen obligatio remaneat, in futurum residua supplendi. Vid. *Matth.* XIIX. Cæterum in simplicibus promissis, quibus aliquid pollicemur, cujus eventum præstare absolute penes nos non est, semper debet subintelligi hæc restrictio, si fors faverit, nî ex transverso quid intercurrerit, aut ut Christiani magis pie, si Deo placuerit. Vid. *Jacobi* IV. 15. Quanquam ejusmodi futura incerta velut absolute jurare cum magna temeritate, & præsumtione impia sit conjunctum. *(b)* Ex quo genere est illud juramentum Labieni & reliquorum Pompejanorum, qui jurarant, *se nisi victores in castra non reversuros*, apud *Cæsarem de bello civili* l. III. Add. *Actor.* XXIII, 21. & *Selden. de* J. N. & G. l. IV. c. 7.

(a) *Nam in jure naturali non videtur fundari id discrimen*) Hinc nec jure canonum, secundum multorum sententiam, nec moribus multorum locorum id discrimen observatur. V. Christinæus 1. *Decis. Belgic.* 323. Vinnius & alii *ad* §. 7. *J. de V. O.* Ex ipso etiam jure Romano limitationes non paucæ adferri solent. Videtur autem ejus discriminis ratio fuisse, quod Romani servitutis habere speciem existimarent, quem ad factum cogere. Hinc Ulpianus l. 9. §. 10. D. de pœnis, *inciviles vocat pœnas, invitum hominem jubere facere, quod facere non potest.*

(b) *Ex quo genere est illud juramentum Labieni*) Et Romanorum militum, apud Livium *l. 2. c. 45. sequ.* & Arcananum apud eundem *l. 26. c. 25.* Addatur Boccalinus *ad l. 2. Annal. Taciti*, verb. *repertis inter spolia eorum catenis, quas in Romanos, ut non dubio eventu, portaverant.*

§. 5. Est quoque heic excutienda quæstio sat spinosa, quam *Hobbesius de cive* c. 2. §. 18. proponit: *(a)* An quis se pacto queat obligare ad perferenda mala, firmitatem animi humani communiter superantia? v. g. *an quis pacto suo possit obligari, mortem & vulnera inferenti non resistere?* Accuratius autem rimanti satis adparet, quo fine quæstio ista negetur; nempe ut ostendatur, securitati hominum non satis caveri per sola pacta; nec sufficere, si quis pacto se obliget, quod ultro velit pœnam sufferre, siquidem ab ipso injuria fuerit perpetrata; sed necessarium esse conservandæ inter homines paci, ut imperia constituantur, quæ etiam invitos ad pœnam peccantes possint trahere. Id quod verissimum est, & de eo plura suo loco dicentur. Operæ pretium tamen fuerit, argumenta *Ipsius* pressius considerasse. Dicit, *mortem aut vulnera, vel aliud damnum corporis inferenti nemo suis pactis quibuscunque obligatur non resistere. Est enim in unoquoque gradus timiditatis summus, per quem malum, quod infertur, adprehendit ut ma-*

ximum, ideoque necessitate naturali quantum potest fugit, intelligiturque aliter facere non posse. Ad talem gradum metus ubi perventum fuerit, non est expectandum, quin vel fuga vel pugna sibi consulat. Cum igitur nemo teneatur ad impossibile, illi quibus mors, vel vulnera, aut alia corporis damna inferuntur, nec ad ea ferenda satis constantes sunt, ea ferre non obligantur. Heic observandum, non videri absolute rem humana constantia majorem, mortem citra reluctantiam admittere. Inde si Deus præceperit, mortem potius subire, quam certam actionem suscipere, non est dubium, quin ad istud homo obligetur. Hoc tamen facile concedimus, cum utplurimum ea res constantiam mortalium vulgarem superet, non præsumi hominem ultro per pactum suum sese ad tale quid voluisse adstringere. Quippe cum non minus leges humanæ ferri, quam pacta iniri debeant cum sensu humanæ imbecillitatis. Nequaquam autem hoc trahi debet ad dissolvendum rigorem disciplinæ militaris, quasi liceret militi stationem deserere, si præsens periculum vitæ videat imminere, ex hoc obtentu, quod ad mortem subeundam, tanquam impossibile aliquid, non teneatur. Negamus enim humana constantia, saltem quæ in viros cadit, superius esse, probabile mortis periculum subire, cum potestate tamen ad extremum repugnandi. Vix enim casum credo dari, ut in bello quosdam hosti objicere necessum sit, adempta pugnandi, aut dolos miscendi potestate. Inde ex fine conservandarum civitatum, & usu omnium gentium adparet, siquidem res ita postulet, recte militi à duce posse injungi, ut loco assignato in hostem ad extremum usque spiritum pugnet, etsi contingat in vestigio esse occumbendum; ac ignaviam stationes deserentium morte expiari. Nam qui militiæ nomen dat, timiditatis naturalis excusationem perdit, obligaturque non modo prælium inire, sed & invito suo ductore non fugere. Neque vero est absurdum pœnæ genus, occidere, quia occidi noluisti. Gravius enim est, à carnifice per ignominiam jugulari, quam cum gloria adinstar viri fortis ab hoste occumbere. Add. l. 1. §. 28. D. *de SCto Silaniano.* Sed & illud est addendum, si cui peculiaris sit animi mollities, ut ad ea quoque defetiscat, quæ intra communem hominum firmitatem sunt, per animi sui vitium hautquidquam istum obligatione liberari. Pergit *Hobbesius: cum ei, qui pacto tenetur, credatur; ad supplicium autem qui ducuntur vinculis constringantur, aut satellitibus custodiantur, ideo non videri illos pactis ad non resistendum satis obligatos esse.* Quod in hoc sane casu verum est; etsi alias etiam illis, qui revera pactis tenentur, non ita absolute credatur, quin violenta quoque præsidia caute disponantur prohibendæ istorum perfidiæ. Quo spectat illud *Seneca Thyeste: Arx urbem premit, & contumacem regibus populum suis habet sub ictu* Subjungit, *inutile fore tale pactum. Equidem sic frequenter pacta iniri; nisi constituta die hoc fecero, interfice;* i. e. jus habebis capitale supplicium à me exigendi, nisi hoc fecero. *At tale pactum, nisi fecero, interficienti non resistam, iniri & inu-*

inusitatum esse, & inutile. Id quod sic probat. Tale pactum ineunt aut civitas cum cive, aut cives ejusdem civitatis inter se, aut duo, qui in naturali libertate vivunt. Ut civitas cum cive tale pactum ineat, inutile est. Sufficit enim, ut ipsa possit nocentibus pœnam infligere, si singuli cives fidem dent, quod non velint eum, à quo supplicium sumendum, per vim defendere. Cives inter se ita pacisci nequeunt, quia jus interficiendi in civitatibus privato concedi non potest. Iis, qui in libertate naturali vivunt, itidem tale pactum inutile est: quia si paciscerentur de interficiendo, ni fecerint, intelligetur præcessisse aliud pactum de non interficiendo ante diem præstitutum. Nam ex *Ipsius* hypothesi in statu naturali ante pactum initum jus est cuique quemque interficiendi. Ergo illo die, quo non sit præstitum, redit jus belli seu status hostilis, in quo quidvis in alterum licet, & sic etiam redibit jus resistendi. Ego tamen heic potius dixerim, pactorum vim ad extremum huc redire; ut non solum intrinsecam necessitatem adferant conventa præstandi, sed & utriq; jus dent recusantem vi compellendi malo aliquo ipsi intentato. Adeoque in hunc sensum pacta resolvi: spondeo, me tibi hoc præstiturum; ni fecero, habebis potestatem vi & malo intentato me compellendi. Huic pacto ut aliud superaddatur de non resistendo illud malum intentanti, inutile esse & absurdum. Hoc enim iterum alio pacto pœnali foret sanciendum, hoc modo: si tibi vim inferenti restitero, tunc aliquo malo me multandi habebis potestatem. Atqui sic manifeste adparet, per alterum pactum primo pacto nihil esse additum. Nam ex eo licebat jam pacti violatorem malo multare; & eadem facilitate posterius pactum violatur, quam prius. Quid ergo opus est, unum pactum per aliud velle fulcire, cum non difficilius sit decem, quam unum perrumpere? Denique ita colligit *Hobbesius: pacto non resistendi obligaremur duorum malorum præsentium eligere illud, quod majus videbitur. • Nam mors certa majus est malum, quam pugna. Sed duorum malorum impossibile est non eligere minus. Ergo tali pacto teneremur ad impossibile: id quod naturæ pactorum repugnat.* Enimvero regula illa de eligendo malo minore dextre est explicanda. Nam proprie illa locum habet in comparatione duorum malorum inutilium, seu quæ damnum adferunt, ut talium. Ubi lucri vicem obtinet, parte duntaxat damni inevitabilis posse defungi. Nequaquam autem illa est extendenda ad comparationem duorum malorum turpium, aut unius mali turpis, & alterius inutilis. Nam ex duobus malis commissionis neutrum est eligendum. Etsi aliquando contingat, ut duobus præceptis affirmativis satisfieri nequeat, quorum intermissio seorsim considerata cum peccato est conjuncta; sed propter illorum præceptorum concursum fit, ut unius eorum intermissio habeatur licita. Quo casu utiq; ex duobus malis omissionis minus est eligendum: seu potius concursus cum altero præcepto nobiliore ostendit, in tali casu omissionem præcepti ignobi-

lioris non esse peccatum. Scilicet quia legibus subordinatis hæc semper limitatio inesse intelligitur; quatenus iis satisfieri queat, salva lege nobiliore. Sic non obedire Deo, & non obedire imperio civili, utrumque seorsim consideratum malum est. Sed si contingat, utrique simul satisfieri non posse, puta, si imperium civile jubeat aliquid legi divinæ adversum; eo casu huic non obedire malum esse desinit: quia legi de obsequio potestati civili præstando, addita intelligitur limitatio; nisi quid præcipiatur legi divinæ adversum. Sicut & mera executio peccati alieni, seu cooperatio per modum instrumenti præferri potest insigni malo damnoso, aut molesto. Qua de re alibi latius. Eodem modo non potest comparatio institui inter malum molestum, aut damnosum, & inter peccatum, neque hoc præ illo eligendum; puta, ut quis malit peccatum committere, quam lucro carere, aut damnum facere, utut judicio per pravam libidinem corrupto illud præ hoc minus malum videatur. Hoc enim si fieret, efficacia obligationum abs cujusvis judicio suspenderetur; adeoque penitus evanesceret, si ad illud non obligarer, cujus intermissio ob externum aliquem respectum adpetibilis magis videtur, quam ejusdem impletio. Sic furi nequidquam ad excusationem sui suffecerit, si dicat: gravius se malum judicasse opus faciendo vitam tolerare, quam rebus alienis manus injicere. Imo vel heic maxime vim suam exserunt obligationes, quod per illas intrinseca necessitas gignatur aliquid præstandi, abs quo etiam affectus abhorrebant.

(a) *An quis se pacto queat obligare ad perferenda mala*) Huc etiam pertinent quæstiones: An quis ad quæstiones subeundas se possit obligare? (V. Colerus *Decis.* 184. & *part.* 1. *de Processf. execut. c.* 6. *n.* 44. *sequ.*) An sub pœnâ amittendæ existimationis? (V. Tabor *de Obstagio c.* 6. *n.* 9.) An ad carcerem? quam multi negant, sed perperam. V. Arnisæus *Rel. Polit.* 3. *sect.* 6. *n.* 46. Gail. 2. *obs.* 45. Zasius *l.* 2. *singular.* 8. Berlich. *part.* 2. *concl.* 27. 28.

§. 6. Requiritur præterea, ut ex promisso pactove oriatur obligatio, facultas moralis, quæ nobis insit ad præstandam rem, de qua convenitur. Ex cujus facultatis defectu ad rem in se illicitam obligare nos non possumus. Nam quævis promissio vim accipit ex potestate promittentis, neque ultra extenditur; seu nemo sese potest valide obstringere ulterius, quam ipsi est potestas. Ast qui lege actionem prohibet, adimit sane potestatem eam suscipiendi, & de eadem præstanda obligationem in se recipiendi. Implicat enim, ex obligatione per leges confirmata aliquid necessario debere facere, quod per easdem leges est omittendum. Et voluntas nostra legibus subjecta non potest solo suo actu earundem vim elidere. Unde peccat quidem, qui illicita promittit; sed bis peccat, qui eadem præstat. Add. l. XV. D. *de condition. institutionum.* l. XXXV. §. 1. l. CXXIII. D. *de verb. obligat.* Ex quibus etiam hoc consequitur, non servanda esse promissa, quæ alteri, cui fiunt, noxæ sunt futura;

cum generali naturalis juris præcepto vetetur, ne quis sciens volens alteri, etiam stolide volenti, malum inferat. Sed & ex eo ipso, quod circa illicita non possit contrahi obligatio valida, consequitur: regulariter actus, qui contra leges suscipiuntur, esse invalidos ipso jure, vel præcedente magistratus cognitione tales declarari. *Lex Wisigothorum* l. II. *tit.* V. c. 7. (*a*) Etsi & aliquando, actu contra leges suscepto, multa quidem aliqua imponatur eundem suscipientibus, ipse autem actus non rescindatur; ideo quod major indecentia in actu, quam in effectibus conspiciatur; & sæpe incommoda, quæ rescissionem sequuntur, majora sint, quam incommoda ipsius actus, si validus relinquatur. Sicut apud *Apollonium Rhodium* l. IV. Alcinous inter Colchos & Argonautas arbiter captus, ita pronunciat: si Jason cum Medea non concubuisset, ut ea restitueretur Patri; si concubuisset, maneret, penes Jasonē. Idem habetur apud *Hyginum fab.* 23. *Apollodorum* l. I. *bibliotheca*, & *Orpheum* in *Argonauticis.*

(*a*) *Etsi & aliquando actu contra leges suscepto*) V. H. Grotium *l.* 2. *de J. B. & P. c.* 5. §. 14. *n.* 4. & §. 16. A. supra l. 2. c. 6. §. 14.

§. 7. Cæterum heic distinctius quæri potest, primo, an obligatio ad præstandum turpe factum sit valida, re adhuc integra, & antequam quid fuerit præstitum? Heic certum est, neutra ex parte ex turpi ejusmodi conventione obligationem existere, sed utrumque ab eadem resilire debere. (*a*) *Seneca Hercule Oetæo. Præstare fateor posse me tacitam fidem, si scelere careat: interim scelus est fides.* Add. l. XXVI. XXVII. D. *de verb. oblig.* Unde si v. g. sicarium mercede quis conduxerit ad faciendam cædem, sicarius sane, si pœnitentia ductus obire facinus recusaverit, à conductore ad implendum pactum compelli non potest. Et contra si conductor pœnitens sicario denunciaverit, ut ne cædem patret; nequaquam hic alterum adigere potest ad perseverandum in proposito, quo ipse mercedis adipiscendæ locum habeat. Neque hic mercedem poterit conductorem poscere, quasi per ipsum steterit, quominus scelerata ista opera fuerit præstita. Imo si post factam revocationem sicarius nihilominus perseveraverit cædem absolvere, conductor cædis non erit reus: sed in id duntaxat condemnari poterit, quanti est, propositum habuisse cædis, sed quod mox per pœnitentiam fuit emendatum. *Grotius* l. II. c. 11. §. 9. ideo promissionem seu mercedem sponsam v. g. homicidii causa vitiosam esse tradit, quia ad hoc adhibetur, ut alter ad malum facinus impellatur. (*b*) Exemplum non servati ejusmodi pacti extat apud *Philostratum* l. III. *de vita Apollonii Thyanæi*, ubi cum hic promisisset, sese navem mercibus onustam in piratarum manus deducturum, eos aliorsum converso cursu elusit.

Seneca) Chorus apud Euripidem *Helena*:
Καλή γε προδοσία δίκαια δρᾶν.
Honesta certè proditio, facere justa.

(*b*) *Exemplum non servati ejusmodi pacti extat*) Et aliud apud H. Grotium *l.1. histor. Belgic. ad A. MDLXXXIIX.* duorum castelli alicujus traditionem Parmensi promittentium, eamque Præfecti consilio eludentium.

§. 8. Secundo quæritur: an si turpe facinus velut ex obligatione fuit patratum, alter ad mercedem pro ea solvendam teneatur? Quod *Grotius* d. l. affirmat, ex ea ratione, quod ante crimen impletum merces illa labem habeat, tanquam illex mali; quæ labes peracto crimine cesset; ideo quod illex mali esse desierit. Enimvero nobis secus videtur. Nam tantum abest, ut pactum tale turpe esse desinat, peracto flagitio, ut potius ad plenum turpitudinis gradum pervenerit, obtento suo fine. Nisi vero minus turpe sit furatum esse, quam furari velle, aut accipere mercedem sceleris, quam sperare, solvere quam promittere. Imo si promissio est turpis, quia est illex mali, (*a*) etiam impletio promissionis erit turpis, quia est pensatio sceleris, & ad plura suscipienda invitatio. Inde labes quoque aliqua ejusmodi mercedem comitari judicatur, etiam quando in tertium justo titulo transiit; quod ipsa ex scelere parta sit. Sic & in divina lege interdictum est, ne in domum DEI inferretur pecunia ex prostitutione corporis quæsita. *Deuter.* XXIII, 18. *Joseph. archaeol.* IV, 8. Et sacerdotibus religio erat, mercedem proditionis à Juda pro derelicta habitam ærario sacro inferre. Tritum quoque est, de male partis tertium hæredem non gaudere. Inde probare non possumus, quæ *Grotius* d. l. tradit: *usque ad tempus impleti sceleris efficaciam turpis promissionis esse pendentem, quemadmodum est efficacia promissionum conditionalium*, donec conditio extet; aut promissio rei in præsens impossibilis, quæ tamen possibilis futura speratur, quousque intra vires nostras esse coeperit. *Crimine autem perpetrato jam obligationis vim exseri, quæ ab initio non defuit, (adfuit enim mutuus consensus,) sed ab accedente vitio fuit impedita*, ideo quod ad malum suscipiendum aliquid contulit. Enimvero si hoc admittatur, irrita foret prohibitio juris naturalis de non ineundis circa illicita pactis, si post scelus obitum pactum illud jure naturali est servandum. Quid prodest prohibuisse, ne furtum fieret, si furto facto res furtiva citra vitium potest retineri? Et falsum est, vim intrinsecam obligandi pacto turpi non defuisse, sed tantum ab accedente vitio fuisse suspensam, quousque ad crimen allicere desierit. Nam ut pacto vis obligandi intrinseca insit, non sufficit consensum utrinque adfuisse; sed & idem debet versari circa rem, de qua in utramque partem disponendi libera est homini potestas. Alias si satis foret ad producendam obligationem, utrinque consensisse, facile omnes leges subverterentur, inito super iis violandis pacto; adeoque ipsum jus naturæ ad sui destructionem inserviret. Arbitramur igitur, per legem naturæ neque exsecutorem facinoris pactam mercedem tanquam ex jure proprie dicto postulare posse, neque conductorem ex intrinseca, & conscientiam afficiente obligatione ad solvendam eam mercedem teneri. Adeoque juri naturæ

turæ curæ non esse, ne quis gratis scelus patraverit. Equidem siquis, qui v.g. sicarium conduxit, & mox cæde patrata mercedem solvere abnuit, ab ipso male multetur, nemo est, qui injuriam ipsi factam dicat. Verum heic observandum, etsi turpia pacta vi intrinseca obligandi destituantur, neque ad actionem pariendam apta sint: non tamen omni effectu carere in eo, qui, cum libere in illa consenserit, iisdem stare renuit. Scilicet efficiunt, ne quis jure queri possit, si ad illa implenda ab altero vi adigatur, aut ob eadem non servata malo afficiatur. Vetat enim lex naturæ ad rem indebitam alterum cogere, aut ob eandem non præstitam malo afficere. Sed qui in pactum turpe consensit, eo ipso favori hujus legis renunciavit, dum quantum in se fuit, alteri rem in se indebitam exigendi potestatem fecit. Atqui malum, cui quis culpa sua causam dedit, non immerenti accidere judicatur. (*b*) Exempli gratia; jus naturæ vetat virginis invitæ pudorem imminuere. Verum ubi ipsa consensit, jacturam quidem facit rei irreparabilis, de injuria tamen sibi facta queri non potest. Etsi sæpe circa talem istud *Ovidii Heroid. ep.* l. V. locum inveniat: *Ipso Crimine dotata est, emer uitq; virum.* Sic in civitatibus, ubi duella sunt prohibita, provocatus ab altero hautquidquam in arenam descendere tenetur, etiam ubi id jam promisit. Si tamen comparuerit, & vulnera acceperit, de injuria sibi facta queri, aut vulnerantem impensas curationis poscere nequit. Ad exemplum Judæ *Gen.* XXXVII. qui circa exsolvendam Thamari concubitus mercedem solicitus erat, respondet *Seldenus* l. V. c. 4. *de Jure nat. & gent. creditum fuisse eo tempore, licere innupta & soluta fœmina corporis sui usum concedere alteri sine consensu in vita communionem, idq; vel gratis, vel pro mercede; adeoq; validam obligationem ex istiusmodi conventione, tanquam circa rem, saltem civiliter licitam, potuisse contrahi.* Quanquam & hoc observetur, non paucos nescio quid generositatis in eo ostentare, si non gratis libidinem expleverint. Fortasse etiam de pignore reluendo erat solicitus. Huc quoque pertinet l. IV. §. 3. D. *de condict. ob turp. caus. Quod meretrici datur, repeti non potest, sed nova ratione, non ea, quod utrinsq; turpitudo versatur, sed solius dantis. Illam enim turpiter facere, quod sit meretrix: non turpiter accipere, cum sit meretrix.* Scilicet etsi Romæ extra pœnas legum civilium erat publice corpus prostituere, ejusque quæstus fœditatem apud ædiles profiteri; tale tamen vitæ genus inire ab honestis hominibus merito turpissimum habebatur. Electo tamen semel eo vitæ genere, nulla nova erat turpitudo, si mercedem pro usu corporis acciperet meretrix, atque *cava pretium flagitaret usq; manu. Tibullus* l. II. Perinde ac si dicerem; turpe est quidem homini ingenuo carnificinam exercendam suscipere: verum digesto semel eo pudore, mercedem pro ista opera accipere turpitudine vacat. Concisius possis dicere; cum Romæ status meretricius fuerit toleratus, valida quoque judicata in eo foro fuisse pacta, quæ illum statum comitabantur. Quanquam ex alio capite ista pacta iniquitatis accuset *Ovidius Amor.* II.

 eleg.

eleg. 10. *Sola viro mulier spoliis exultat ademtis: Sola locat noctes: sola locanda venit. Et vendit quod utrumq; juvat, quod uterq; petebat, Et pretium quanti gaudeat ipsa facit. Quæ Venus ex æquo ventura est grata duobus, Altera cur illam vendit, & alter emit?* Istud tamen pateт, si scelus in alterius usum ipso volente sit susceptum, cum recte eidem irasci non posse. Apud *Ovidium Heroid. epist.* XII. Medea Jasoni: *Ut culpent alii, tibi me laudare necesse est, Pro quo sum toties esse coacta nocens.* Apud *Eundem Metamorph.* l. IIX. Nisa Minoi: *Scelus hoc patriaq; patriq; Officium tibi sit.* Apud *Senecam* in Medea: *Cui prodest scelus, is fecit. Tibi innocens sit, quisquis pro te est nocens.* (c) Etsi inter principes cumprimis non infrequens sit, ut fructum alieni sceleris quidem capiant, scelus tamen ipsum puniant, ne id exemplo sibi deinceps noxium evadat. Sic apud *Paulum Orosium* l. V. c. 18. servum, qui Sulpitium herum suum, à Senatu hostem judicatum, quod hostem indicaverat manumitti, quod vero dominum prodiderat, saxo Tarpejo dejici consules decreverunt. Add. *Zonaras tom.* III. *in Theophilo* ab initio.

(a) *Etiam impletio promissionis erit turpis*) Et absurda merito censeri debet actio, quæ se fundat in injustitia, & pretium sceleris petit.

(b) *Exempli gratia*) De his exemplis agit *supra c.* 1. §. 7. & 10.

(c) *Etsi inter Principes cumprimis non infrequens sit*) V. de Pisone Tacitum *III. Annal.* 16. & quæ ad hunc locum de Philippo II. Hisp. Rege, qui Escovedi cædem Perezio mandaverat, ex Thuano & Perezii ipsius relationibus narrat Forstnerus. Conf. eundem *ad XIV. Annal. Taciti* 62. H. Grotius *l.* 2. *histor. Belgic. ad A.* 1592. ait de eodem Philippo: *Peresium, Scovedanæ cædis quondam ministrum, subtractâ auctoritate, communi facinori reum subdebat.* Add. de Elisabethâ Angliæ Reginâ, Davisonum puniente, Camdenum *ad A.* 1587. *p.* 537. *edit. Elzevirian.*

§. 9. Tertio denique quæritur; an merces pro turpi opera data possit repeti? Ad hanc quidem repetitionem jus naturale nullum videtur prætextum suppeditare, si neque dolus alterius, neque enormis læsio intervenerit. Nam utique volente domino res alteri tradita fuit cum intentione transferendi dominii, & quidem velut ex debito pro opera, quæ ipsi tanti fuit æstimata. Atqui etiam ubi gratis alteri res datur, repetitio cessat. Neque obstat, quod adquisitio sit facta titulo non justo, & modo, & medio, legibus vetito. Hoc enim ad repetendum id, quod dedit, allegare non potest, qui dedit; quippe qui & ultro pactus est turpem operam, eaque exhibita æquipollens quid convento pretio sibi exhibitum judicavit; (a) nec super flagitio queri potest, quod ipse fecit. Id tamen efficit illegitimum adquirendi medium, ut superior quod datum fuit vel per modum pœnæ auferre queat, vel danti iterum addicere. (b) Quod si tamen v. g. illecebrosa aliqua meretrix incautum adolescentem magna argenti summa emunxerit, recte eadem videtur repeti posse; cum etiam inter eos, qui ob turpia sociantur, species quædam justitiæ, adeoque & leges contractuum utcunque soleant observari. Cæterum cum & illud turpe habeatur, quod gratis debebas, non nisi accepta mercede velle præ-

ſtare, ulterius quæritur; an ſi quid promiſſum datumque fuit ob rem antea debitam, repeti poſſit? (c) Reſpondent aliqui ſimpliciter, valere tale promiſſum, ſi jus naturale ſpectemus; cum etiam id valeat, quod citra ullius cauſæ intuitum fuerit factum. Damnum tamen per violentam extorſionem datum eſſe ſarciendum. Clarius res expedietur, ſi diſtinguatur, utrum quid fuerit debitum ex imperfecta, an vero ex perfecta obligatione. Si quid ex imperfecta duntaxat obligatione debeatur, quod pro eo exhibendo promiſſum fuerit, præſtandum erit, neque repetitioni heic locus adparet. Sic v.g. etſi viam erranti monſtrare lex humanitatis jubeat; ſi quid tamen pro eo officio, utut mihi non moleſto, paciſcar, & exigere id licebit, nec ſolutum alter repetere poterit. Niſi forte dolo, & confictis terriculamentis ipſum ad enormia pollicenda adegero. Sed & illa promiſſa valent, quibus alium incitare inſtituo, ut eo alacrius & accuratius officio ſuo ſatisfaciat. Illa enim velut ex ultronea liberalitate facta judicantur. Verum ubi quid antea perfecte fuerat debitum, idque is qui debet non niſi promiſſa alia re velit præſtare, putaverim idem dicendum, quod de iis promiſſis, quæ metu aut dolo eliciuntur. Si enim quiſpiam in naturali libertate conſtituto debitum præſtare abnuat, indicio eſt, virium ſuarum fiducia ipſum id facere; quod credat, penes me non eſſe vi ipſum ad præſtandum debitum adigere. Igitur ubi quis prius pactum legitime initũ implere nolit citra novum velut ſupplementum, ſtatim mihi juſta in ipſum bellandi cauſa naſcitur. Quod ſi autem res meæ non ferant bello jam certare, ſed duris licet conditionibus tranſigere ſuadeant, (d) læſionis iſtius penſationem poſt licebit petere, niſi ultro eandem ipſi condonavero. Aliud tamen eſt, ſi ideo pactum prius retractari velit, quod in eo enormiter læſum ſe oſtendere queat. Verum in civitatibꝰ, qui pacto ſatisfacere ſine novo augmento detrectat, per judicem facile compelli poterit. His addenda ſunt, quæ Interpretes juris Romani tradunt *ad titulum* D. *de condict. ob turp. cauſam.* Ubi diſtinguunt, an turpitudo ſit ſolius accipientis, an ſolius dantis, an utriuſque. Priori caſu condictionem concedunt, poſterioribus non item. *Libanius orat* V. *Si quæ à legibus obvenire mihi poſſunt, ea percipio; quomodo hoc adhuc gratia eſt? Certe qui gratiam accepit, remunerationem ei debet, qui dedit. Atqui judici, qui legibus eſt addictus, gratia non debetur; quæ enim ei ex neceſſitate erant agenda, egit.*

(a) *Nec ſuper flagitio queri poteſt, quod ipſe fecit*) Adde etiam operam reſpectu ejus, qui illam pactus eſt, non injuſtam, ſed tantum turpem eſſe & ex vitio. Virtutes autem & vitia non producere actionem, nec continere neceſſitatem præſtationis, ſed alios inde effectus ſequi, præmium puta vel demeritum. Quod ſi objicias, accipientem titulum retinendi idoneum non habere: reſponderi poteſt, traditionem factam eſſe ex cauſa; & quamvis illa ſit turpis, tamen de voluntate domini, rem ſuam transferre volentis, conſtare, ac proinde cum turpis cauſa plus operetur quàm nulla, meliorem eſſe cauſam poſſidentis.

(b) *Quod ſi tamen v.g. illecebroſa aliqua meretrix*) Adde de injuſto judice A. l.4. c.13. §.16.

(c Reſpon-

(c) *Respondent aliqui simpliciter*) H. Grotius l. 2. de J. B. & P. c. 10. §. 12.

(d) *Læsionis istius pensationem post licebit petere*) Ego subsisto: nam qui in novam pactionem descendit, cedit jure suo: & si pactum post bellum valet, cur pactio, ut declinetur bellum, erit inefficax?

§. 10. Facultas moralis quid præstandi, aut ad præstandum quid nos obligandi nobis quoque deest circa res & actiones alienas: quippe quæ non nostro, sed alterius arbitrio sunt subjectæ. Ex quo consequitur, nos de illis non posse promittere aut pacisci; ut alter actu nostro jus ad illas adquirat, aliumque istas velut suo jure poscere queat. Unde & JCti Romani docent ad §. 3. *Instit. de inutil. stipulat.* qui alium daturum aut facturum promisit, neque ipsum obligari, neque alium, cujus factum promisit, obligare. Id quod verum est, si stricte velimus inhærere verbis ejusmodi promissionis. Quia tamen inconveniens est, actus alicujus serio suscepti nullum esse effectum; (a) inde facile est, ut eam promissionem sic interpretemur; illum curaturũ, ut alter det vel faciat. Quod si autem expresse ita concepta sit promissio, me operam daturum, ut tertius certam rem aut actionem ipsi exhibeat; tunc teneor omnimodo moraliter possibili laborare, ut ad eandem exhibendam alter permoveatur. *Moraliter possibili* dicimus, i. e. quantum alter honeste à me postulare potest, & quantum vitæ civilis ratio fert. Unde si ex mea parte nihil intermisero, & tertius tamen facere abnuat, (b) ad id quod interest hautquidquam tenebor; nisi hoc expresse receperim, (c) aut ex negotii natura recepisse intelligar. *Livius* l. II. c. 31. *Velut persoluta fide, quoniam per eum non stetisset, quin præstaretur.* (d) Quod si vero ita promittam, ni tertius præstet, me certi quid daturum; manifestum est tertio non præstante, meum promissum committi. Cui simile fere id, quod legibus Romanis erat constitutum, ut si quis rem alienam legarit, quam alienam sciebat, heres eam redimere cogeretur, & præstare, aut si eam redimere nequiret, æstimationem ejus dare. Certum tamen est, ex qualicunque meo promisso tertium non obligari, aut alterum jus nancisci ab eodem immediate id exigendi. Pro alienis tamen non reputantur actiones aut res eorum, in quos nobis est imperium, quousque isthoc se extendit. De his enim tanquam de propriis efficaciter promittere possum, adeo ut non solum ipse teneat præstare promissum, sed & alter, cujus factum spondeo, ex vi potestatis mihi in eum competentis, ad repræsentandum promissum obligetur, ubi mea ipsi voluntas innotuit. Etsi regulariter à principali promissore sit postulandum, ut ipse sibi subjectum ad præstandum adigat; & si hic pertinaciter detrectaverit, non ipse immediate, sed iste conveniendus erit; nisi hic omne suum jus in alterum transtulerit.

(a) *Inde facile est, ut eam promissionem sic interpretemur*) Hinc jus Romanum mores hac in parte in quibusdam locis non admiserunt. V. quæ dixi *Dissert. de Obligat. alium dat. factumve sect.* 1. §. 1.

(b) Ad

(b) *Ad id quod interest haut quaquam tenebor*) Nimirum, ut Seneca ait 7. de benef. 13. *quædam ejus conditionis sunt, ut effectum præstare debeant. Quibusdam pro effectu est omnia tentasse.*

(c) *Aut ex negotii natura recepisse intelligar*) Puta in negotiis onerosis. H. Grotius *l.* 3. *de J. B. & P. c.* 21. §. 32. Conf. A. infra l. 5. c. 2. §. 8. Quod compluribus exemplis illustravi *dictâ dissertatione sect.* 1. §. 8. *& sequ.*

(d) *Quod si vero me promittam, me certi quid daturum*) Pœnæ loco. Dissentiunt heic non pauci, sed perperam. V. dicta Dissert. *sect.* 1. §. 17. *sequ.*

§. 11. Denique nec super rebus meis aut actionibus, in quas jam alteri jus fuit quæsitum, tertio valide possum promittere, nisi forte alter iste suo jure velit cedere. Nam qui prioribus promissis aut pactis jus suum jam in alium transtulit, ipse utiq; nullum amplius tale jus reliquum habet, quod in tertium possit conferre. Ac nullo negotio omnia promissa & pacta hac ratione irrita reddi possent, inito alio, in quo contraria priori disponerentur, aut quicum prius simul expleri nequiret. Unde hoc in casu posterius pactum redditur irritum per prius: vel potius prius ostendit, posterius nullum esse posse. (a) Hinc & irrita sunt omnia pacta subditorum inter se, vel cum aliis, in fraudem fidei facta, quam legitimis imperantibus dederant. (b) *Gramondus hist. Gall.* l. V. *Qui sub Rege nascitur, primitus fidem Regi debet, quam si quis alius à Rege sibi arrogat, rei alienæ temerarius contrectator est; nec standum pacto, quod contra leges fit, & jura regni. Fide solutus est, qui contra Regem suum fidem dedit.* Quo spectat & illud tritum: (c) *qui prior tempore, potior jure.* Scilicet non quod ipsum tempus in se aliquid juris conferat, sed quia priori in eam rem jus jam fuit quæsitum, quod impedit, quominus ad eandem rem posteriori jus adquiri potuerit. Inde etiam est, quod servus alii operam suam addicere nequeat, quippe cum illa ad ipsius dominum pertineat. Sed quod ex legibus Romanis servus domino suo non posset obligari, (præter generalem illam obligationem, quæ ipsius statum comitatur,) inde est, quod jam antea domino in omnes ipsius res, & actiones utiles jus competebat. Quod si quis tamen rem alienam, aut suam jam obligatam alteri promittendo ipsum deceperit, ac frustra habuerit, huic ad id quod interest tenebitur; & sæpe etiam criminis stellionatus est reus.

(a) *Hinc & irrita sunt omnia pacta subditorum inter se*) Vide infra de jurejurando l. 4. c. 2. §. 24.

(b) *Gramondus*) Qui videatur etiam l. 2. hist. Gall. ad A. MDCXVI. de controversia inter Nivernum & Viavillium.

(c) *Qui prior tempore, potior jure*) Quæ regula in hypothecis maximè procedit: hæ enim secundum jus Romanum solâ conventione constituuntur. V. *l.* 10. *l.* 11. *pr. D. qui potior in pignor.* At in aliis conventionibus non semper valet. Hinc re duobus venditâ, qui posterior rem accepit, præfertur alteri prius ementi. Nimirum per traditionem facultas moralis abiit à venditore: quod non fit per solam promissionem. V. H. Grotium *l.* 2. *de J. B. & P. c.* 12. §. 15. *n.* 2. *& c.* 15. §. 13. *n.* 4. Adde de locatione rei, quæ posteriori conductori tradita, Gomezium 2. *var. resolut.* 2. *n.* 20. Si quis tamen duobus operas locavit, priori conductori satis ante fieri oportet. *l.* 26. *locati conducti*, Mevius *p.* 2. *D.* 379.

CAPUT VIII.

DE CONDITIONIBUS PROMISSIONUM.

CIrca contrahendas promissiones id quoque observandum, quod quædam fiant *pure*, (a) quædam *sub conditione*; seu quod aliquando absolute ad quid præstandum nos obligemus, aliquando obligationem à conditione quapiam suspendamus.

(a) *Quædam sub conditione*) Suspensiva sc., quam vocant. Nam resolutiva conditio, quâ actus jam perfectus sub futuro aliquo eventu resolvitur, v. g. lege commissoria & interdum addictione in diem (*infra l. 5. c. 5. §. 4.*) non facit, quò minus pura sit conventio. Notandum præterea non tantum conditione, sed & die, qui differendæ solutionis gratiâ adjicitur, pacta non pura fieri. Aliud dicendum de modo, qui est causa finalis, propter quam aliquid fit vel præstatur; is enim obligationem non suspendit. V. *l. 41. pr. de contrah. emtion.* In dubio autem contrahentis conditionem potius quam modum adjecisse censetur. Tiraquel. *tr. cessante causa. limit. & 1. n. 48.* Mevius *p. 4. Dec. 172. n. 2. & sequ.*

§. 2. Est autẽ conditio adjectio aliqua ad actus, jus vel obligationum parituros, qua eorundem vis & efficacia confertur in aliquem eventum, à casu, aut arbitrio humano pendentem. Sic ergo ad conditionem duo requiruntur, tum ut per eam differatur, & suspendatur vis obligationis; tum ut eventus ille; seu quod pro conditione supponitur, nondum extet, aut sit incertus saltem quoad nostram notitiam.

§. 3. Ex his concluditur, adjectiones illas non esse proprie conditiones, licet quoad formam verborum Grammaticam tales videantur, quæ referuntur ad tempus præsens aut præteritum. Nam futura tantum mortalibus incerta sunt, præsentium autem & præteritorum liquida habetur scientia, ac proinde illis inesse nequit vis suspendendi consensum. Unde in §. 6. *Instit. de verb. oblig.* traditur, conditiones, quæ ad præsens vel præteritum referuntur, (puta, si Titius consul fuit, si Mævius vivit, dabo,) vel statim infirmare aut nullam reddere obligationem, aut omnino eandem non differre, sed puram facere. Si enim ea, quæ tanquam conditiones adjiciuntur, ita se non habeant, nulla contrahitur obligatio: sin ita se habeant, statim valet promissio, & purè obligare incipit. Ubi tamen monendum, recte promissioni posse adjici conditionem, quæ refera-

feratur ad tempus præsens aut præteritum, siquidem de illius existentia utrique aut alterutri, quibus invicem negotium est, non constiterit. Quæ tamen promissio videtur continere adjectionem dici. Nam ex ea non prius peti quid potest, quam promittenti liquido fuerit ostensum, conditionem illam revera extitisse: ad quod utique aliquantum temporis requiritur, v. g. potest imperitus aliquis historiarum ita promittere; dabo tibi decem, si dictator Cæsar olim Rhenum transiit. Heic sane necessum fuerit, priusquam decem peti possint, ut alteri id prius autoritate scriptorum fide dignorum demonstretur. Sic ubi ita promisero; si Mævius, qui peregre abiit, adhuc vivit, decem dare spondeo; tunc demum alter petere potest, quando de ipsius vita mihi constiterit. Quod si tamen accuratius velimus inspicere, ejusmodi promissionum ex conditione præsentis aut præteriti temporis suspensarum, hic proprie sensus est: dabo tibi decem, si probaveris mihi, Cæsarem transisse Rhenum, aut Mævium peregre profectum adhuc vivere; adeoque veras esse conditionales, sed in quibus conditio non sit existentia illius actus præteriti aut præsentis, sed ejusdem probatio alteri facienda. Id igitur certum est, si utrique constiterit, talem conditionem extitisse, & serio res inter ipsos agatur, pura erit promissio. Sin uterque eam non extitisse sciverit, jocularis erit promissio, quæ nullam obligationem parit. Quod si autem adjiciatur quidem aliquid futurum, sed quod certo eventurum præscitur, v. g. si cras sol oriatur; talem adjectionem itidem pro conditione non habendam communiter statuitur; eo quod obligationem non differat, cum de existentia futura illius adjectionis certo constet. Quia tamen non facile præsumitur, inaniter tale quid esse adjectum; videndum, num forte vocula *si* posita sit pro vocula temporis *quando*, ita ut ejusmodi promissiones non sint conditionales, sed in diem conceptæ, q. d. cras orto sole dabo. Sic igitur omnis conditio propriè dicta continet aliquid nondum liquidum, saltem alterutri eorum, quos inter negotium versatur; & quousque ea aut extiterit, aut extitisse probata fuerit, (*a*) in suspenso manet obligatio. (*b*) Conditione autem adparente jam pure contrahitur obligatio: eadem non adparente, hæc quoq; evanescit.

(*a*) *In suspenso manet obligatio*) Quintilianus Declamat. 336. *Quæcunque sub conditione traduntur, ita demum fieri possunt propria ac peculiaria, si conditio consummata est.* Hac in parte Romani juris auctores differentiam statuunt inter pacta sub conditione & in diem sive ad diem inita. In illis nihil deberi ante existentem conditionem: in his verò ante diei lapsum actu quidem primô debitum subesse, sed non actu secundo, sive, ut ipsi loquuntur, cedere diem, sed non venire asserunt. *l.* 213. *de Verb. signif.* Hinc inferunt: solutum per errorem ante existentem conditionem condictione indebiti repeti posse; sed non æque solutum ante diem, qui nondum venit. *l.* 10. *l.* 16. *l.* 17. *l.* 18. *D. de condict. indeb.* Mihi verò secundum jus naturale hæc non videntur rationem habere: nam utrobique etiam secundum jus Romanum ante conditionem existentem aut diem venientem non licet pœnitere, & obligatio ad hæredes transmittitur: utrobique iisdem in casibus agere non licet. In hoc ergo tantum differunt, quod conditio aliquando non existat; dies verò certus, aut incertus quando, mo-

rali-

taliter non possit non existere. Quare etiam secundum jus naturale verius est, conditiones tacitas, quæ propter naturam vel legis dispositionem tacitè insunt & in diem resolvuntur, v. g. pactum futurorum fructuum, aut pactum præstandæ dotis, à conditionibus propriè dictis non differre. De quo alio loco fusius.

(b) *Conditione autem apparente jam pure contrahitur obligatio*) Sive secundum jus Romanum retrotrahitur. Quâ tamen retrotractione in disciplina hac non videtur opus, quoniam pacto conditionali inesse obligationem saltem actu primo jam ostendimus.

§. 4. Solent autem conditiones distingui in *possibiles*, & *impossibiles*. Illæ sunt, quæ obligationem suspendunt ex eventu, qui physice aut moraliter contingere potest. Et iterum distinguuntur in *casuales* seu fortuitas, *potestativas* sive arbitrarias, & ex utrisque *mixtas*. Vid. l. *un*. §. 7. C. *de caducis tollendis*. Casualis conditio est, quæ ex arbitrio alicujus tertii nobis non obnoxii, aut ex mero casu & fortuna, quantum ad nos, dependet, v. g. dabo tibi decem, si Cajus duxerit Titiam, si intra triduum non pluet. Potestativa est, cujus eventus & existentia dependet ab ejus arbitrio & viribus, cui sub ea quid est promissum, quæ etiam dicitur *promiscua* in l. XI. D. *de condit. & demonstrat.* At verò inutilem esse ab initio promissionem statuunt, quando conditio est collata in arbitrium rei promittendi, seu ejus, qui promisit, v. g. dabo tibi decem, si mihi placuerit. Sensus enim ejusmodi promissionis hic est: jam tibi nihil pure promitto, ac in posterum erit in meo arbitrio, utrum tibi velim pure promittere, nec ne. Unde alteri nullum nascitur jus, nisi denuo promissum fuerit. Nam ejusmodi conditio in perpetuum à promittente potest inhiberi & eludi. Unde recte dicitur; quod in nostra potestate est, in casum conferri non oportet. Vid. l. VII. *princ*. D. *de contrab. emptione* l. IIX. D. *de oblig. & action.* l. XVII. l. CIIX. §. 1. D. *de verb. oblig.* Quod si tamen conditio sit quidem in promittentis arbitrio posita, sed quam tamen is in perpetuum eludere non possit, aut velit, conditio adjectionem temporis habebit, v. g. dabo tibi decem, si novos calceos induero, si uxorem duxero, i. e. quando. Ex dictis explicanda quoque sunt, quæ tradit *Grotius* l. II. c. 11. §. 8. *Si res promissa nunc non sit in potestate promittentis, sed esse aliquando possit, promissio erit in pendente efficacia; quia tunc promissio facta censeri debet sub conditione; si res in potestatem venerit.* Id quod admitti potest, siquidem alteri cognitum erat, in præsens rem non esse in potestate promissoris. Alias enim dolo non caret, pro pura & præsenti promissione subjicere eam, quæ in diem concipitur. Subjungit; *si conditio, qua res promissa in potestatem promissoris pervenire possit, ipsa quoq; sit potestativa, tenebitur promissor facere, quidquid moraliter æquum est, ut ea impleatur.* Sensus est; si quid tibi promittam, quod in præsens præstitu mihi sit impossibile, mea tamen opera fieri possit, ut deinceps possibile reddatur, teneri me pro virili elaborare, ut promissi præstandi facultas à me comparetur. Exemplum tale esse possit; si studiosus legum adhuc imperitus alteri sic promittat: omnes tuas causas agam in foro, si peritiam legum mihi comparavero. Heic ex mente

Grotii

Grotii tenebitur hic ſedulam operam ſtudio juris navare, quo agendis cauſis reddatur idoneus. Id quod non niſi tunc admittitur, quando expreſſe quis promiſit, aut probabilibus ex conjecturis promiſiſſe intelligitur, ſeſe circa vires præſtandi ſibi parandas laboraturum. Alias licebit conditionem in infinitum protrahere. Eſt quoque præterea notandum, *Grotium* vocabulo *conditionis poteſtativæ* aliter, atque ea ſupra definita eſt, uti, pro ea, quæ ut exiſtat in poteſtate eſt promittentis. Mixta denique conditio eſt, cujus impletio partim ab arbitrio ejus, in quem confertur, partim à caſu dependet, v. g. dabo tibi decem, ſi Mæviam uxorem duxeris. Nam id non in tuo ſolum arbitrio eſt, cum & illa te ſponſum renuere, & ante nuptias fato fungi poſſit. Denique & hoc addendum, (*a*) conditionem pro impleta haberi, ſi per alterum ſtet, quo minus conditio impleatur. Vid. l. L. D. *de contrah. emt.*

(*a*) *Conditionem pro impleta haberi, ſi per alterum ſtet*) Quæ regula jure Romano ſæpe inculcatur *l.* 39. *l.* 161. *l.* 174. *D. de R. J.* Conf. *l. Julius* 81. §. 1. *de condit. & demonſtr.* *l.* 24. *eod.* Aliud dicendum, ſi quis conditionem poteſtativam caſu implere impediatur. Addenda alia regula: Impletâ ſemel conditione, ſufficere, ſi illud, per quod ea complementum accepit, ſemel extet, nec requiri, ut perduret; niſi hoc paciſcentes intendiſſe liquidò appareat. Quod exemplis declarant Carpzov. *l.* 6. *Reſponſ. Elect.* 23. Brunnemann. *cent.* 2. *Dec.* 17. & ad *l.* 10. *D. de in rem verſo*, *n.* 4. Frantzk. *l.* 3. *Reſolut.* 1. *n.* 531. *ſequ.*

§. 5. Conditiones porro impoſſibiles ſunt vel phyſice tales, vel moraliter: ſeu quædam per rerum naturam fieri non poſſunt, quædam per leges fieri non debent. Ejuſmodi conditiones adjectæ, ſi naturalem interpretandi ſimplicitatem ſequamur, præſertim ubi uterque impoſſibiles eas ſcivit, negantem, adeoque nullam faciunt promiſſionem. Vid. l. I. §. 11. l. XXXI. D. *de oblig. & act.* Et quidem, ubi negotium ſit inter eos, qui in libertate naturali vivunt, planum eſt, nihil agi, adjecta conditione naturaliter impoſſibili; etſi hoc modo alicui petita denegare ſpeciem contumeliæ habeat, quæ ſimplici negationi non videtur ineſſe. Et huc pertinet reſponſio Lemniorum Miltiadi data, apud *Cornel. Nepotem.* c. 1. Inde cum poſt Miltiades verba cavillaretur, recte judicatur; *Lemnios non dicto, ſed ſecunda fortuna adverſariorum captos.* Id quod etiam in conditione moraliter impoſſibili, ſeu turpi deprehenditur. Huc pertinet, quod de Eſdiguerii promiſſo, Maphæo Barberino circa ſuſcipiendam religionem Pontificiam facto, refert *Gramondus hiſt. Gall.* l. XVI. p. m. 708. Quod ſi quis tamen turpem conditionem impleverit, an & quatenus promiſſum exigi poſſit, ex illis colligitur quæ *cap. præced.* §. 8. tradidimus. In civitatibus autem per leges civiles conſtitui poteſt, ut promiſſio cum conditione impoſſibili, præſertim quam talem promiſſarius ignoraverat, pro non adjecta habeatur; nec huic ita petulanter illudatur. Pacta autem & promiſſa, quibus turpes conditiones adjectæ, recte per leges civiles irritæ declarantur; ne privatorum pacta ad leges publicas ſub-

vertendas aliquid valere credantur. Sic & in testamentis leges Romanæ adjectas conditiones impossibiles, turpes, aut ludicras pro non adjectis declararunt; quod absurdum videretur, in tali actu, quem maxime serium, gravemque conveniebat esse, ita petulanter per inanes clausulas hominibus illudi. Apud *Petronium* Eumolpus testamento suo ita cavet: *Omnes qui in testamento meo legata habent, præter liberos meos, hac conditione percipient, quæ dedi, si corpus meum in partes conciderint, & adstante populo comederint.* Apud *Horatium serm.* l. II. *sat.* 5. Tiresias ita dicit: *Me sene, quod dicam, factum est. Anus improba Thebis ex testamento sic est elata. Cadaver Unctum oleo largo nudis humeris tulit heres: Scilicet elabi si posset mortua, credo, Quod nimium institerat viventi.* Ad quem locum *Scholiastes: In testamento præcepit, ut sic efferretur, nimirum ut nuda & oleo uncta à captatore nudo efferretur, ea videlicet cogitatione, ut vel mortua humeris ejus elaberetur, cujus viva captationem evadere non potuerat.* Qua de re latius agunt JCti Romani ad tit. D. *de condition. institutionum.* Vid. quoque l. IIX. D. *de usu & habit.*

§. 6. Addendum & hoc; siquidem in promissionibus loci mentio sit inserta, citra mentionem certi temporis; intelligi tantum temporis tractum impletioni promissionis indulgeri, quoad commode possit perveniri in locum, ubi promissio est præstanda. Vid. l. LXXIII. *princ.* l. CXXXVII. §. 2. D. *de verborum obligat.*

§. 7. Tempus autem definitum adjectum facit; (*a*) ut effectus obligationis non nisi illo elapso exseratur, seu ut nisi præstituta die peti nequeat.

(*a*) *Ut effectus obligationis nonnisi illo elapso exseratur*) Alias verum est quod Seneca dixit III. controv. 5.

Quotiens tempus non adjicitur, præsens intelligitur.

§. 8. Est denique heic explicanda differentia inter promissa conditionata, & pacta. Quæ quidem in hoc conveniunt, quod uti illa, conditione non posita, hautquidquam stringunt; ita nec hæc alterum obligant, ubi ab uno legibus conventionis non fuerit satisfactum. (*a*) Inde tralatitium est; singula capita conventionum inesse singulis per modum conditionum. Aliqui exceptionem addunt, nisi conditio forte sit inutilis, tantum ob decorum, & tanquam complementum, ut ita dicam, adjecta. Cui tamen exceptioni non multum videtur indulgendum, ne illa ad eludenda præcipua pacti capita porrigatur; & quia non præsumitur inutiles clausulas pactis inseri. Apud *Gramondum hist. Gall.* l. XVI. de articulis secretis pacto matrimoniali inter Carolum Walliæ Principem, & Henriettam Borboniam adjectis pronunciatur, *adjecta, quo mage decorum servaretur; eo facto à Christianissimo Rege aula Romana affectatam gratiam, neutriq; partium creditum adjici illud pactum, ut servaretur.* Sed & promissa cum conditione potestativa in hoc cum pactis conveniunt, quod utrinque alteri aliquid præstandum sit, siquidem promissum aut conventum velit exigere. Verum in hoc isthæc duo differunt, quod in promisso sub conditione

ne

ne potestativa promittentis nihil videatur inesse, utrum ea impleatur vel minus; saltem ad eam implendam promissarium non vult obstringere, sed in ipsius arbitrio id relinquit. Ast in pacto utique ego præstandum quid recepi intuitu ejus, quod ab altero est præstandum; & sic altero non præstante non solum ipse præstare nihil teneor, sed & eundem ad conventa præstanda adigere possum.

(a) *Inde tralatitium est*) V. H. Grotium *l. 3. de J. B. & P. c.* 21. §. 11. A. infra *l. 5. c.* 10. §. 9.

CAPUT IX.

DE MINISTRIS OBLIGATIONUM CONTRAHENDARUM IN GENERE.

1. *Promittere & pacisci etiam possumus per alium.*
2. *Mandata quotuplicia?*
3. *Quid si internuncius moriatur, re infecta?*
4. *Differentia inter nuncium & mediatorem.*
5. *Quatenus quis pro altero possit acceptare.*
6. *Ab heredibus non potest acceptatio fieri.*
7. *De onere promisso adjecto.*
8. *Divisio pactorum.*

FRequentissimum est, ut promissa & pacta sanciantur aliorum hominum interventu. Heic igitur quid observari debeat, jam explicandum est. Certum igitur est hominem obligari, non solum quando immediate alteri consensum suum declarat, cui vult obligari; sed & quando eundem significat per alium hominem, quem consensus sui interpretem atque internuncium constituit. Is in isto negotio se habet ad modum instrumentalis causæ, dum non solum omnia gerit alterius autoritate; sed & quia non sibi jus adquirit, aut obligationem contrahit ad istum spectantem, quicum ut agat est destinatus; (a) verum illi, cujus negotium gerit, jus adquirit, & eidem ad negotium rite gerendum obstringitur. Illæ quippe actiones alterius in nobis quoque obligationem producunt, nobisque jus pariunt, adeoque pro nostris censentur, ad quas gerendas alium autoritate instruximus, casque pro nostris nos agnituros palam professi sumus. Sed cum tali ut efficaciter possit alter agere, necessum est, ut ipsi constet, serio hunc à nobis electum, ut voluntatis nostræ sit interpres, nosque ab ipso gesta pro nostris habitura. Et ex hisce fundamentis deducenda sunt pleraque, quæ in legibus Romanis super *actione exercitoria*, & *institoria* traduntur. Huc etiam spectat titulus D. *quod jussu.*

(a) *Verum illi, cujus negotium gerit, jus acquirit*) Quod igitur Romani juris auctores mandan-

mandanti per mandatarium actionem non comparari, nisi certis in casibus, statuerunt, *l.* 126. §. 2. *de V.O.C. per quas person.* Hotomann. *l.* 3. *obs.* 31. etiam si magister navis aut institor fuerit. *l.* 1. §. 18. *D. de exercit. action. l.* 1. *de institor. action.* Id simplicitati juris in natura positi non convenit, nec usu hodie obtinet. Quid enim obstat, quo minus per alium hominem, quem consensus nostri interpretem atque internuntium elegimus, quique, ut Cicero pro Cæcina loquitur, *quasi quidam pene dominus est*, obligatio nobis acquiratur? Conf. H. Grotium *l.* 3. *de J.B. & P. c.* 6. §. 9.

§. 2. Porro destinare solemus alterum ad paciscendum loco nostri vel sub generali formula, ut statuat, quicquid ipsi maxime ex re nostra videbitur esse; vel ut expresse, quomodo, & quid pacisci debeat, præscribamus. Si prius factum fuerit, tenebor illo, quodcunque is bona fide circa præsens negotium concluserit. *Bona fide* dicimus. Nam hautquidquam me obligabit, quod iste mala fide egit, & ubi per nefariam fraudem me circumvenit. Quippe cum in autoritate illi conferenda utique bonam ipsius fidem conditionis loco supposuisse intelligar. Quin & hoc includit bona fides, ut quod ab isto gestum est, ab honore & commodo mandantis non abhorreat, saltem prout præsentia tempora ferunt. Istud enim ignorare socordia est dolo æquiparanda. Atque (*a*) idem etiam sentiendum de chartis puris, nomine nostro inscriptis, quas sæpe mandatariis nostris committimus, ut ipsi in eadem instrumentum obligationis describant. Quæ hautquidquam nos obligabunt, si quid illis deinceps insertum fuerit, quod à natura commissi negotii fuit alienum, & in quod consensisse præsumi non possumus. Memorabile est exemplum fraudis, per ejusmodi chartam puram commissæ, apud *Zonaram tom.* III. & *Glycam tom.* IV. *in Romano Lacapeno*, de Tryphone patriarcha, qui ut ostenderet, se literarum rudem non esse, (de quo ipsum argui fingebant,) nomen suum chartæ inscripsit. Cui deinde Cæsariensis adjunxit, quasi iste patriarchatum resignaret. Ex quo Imperator occasionem arripiebat eo munere istum ejiciendi. Apud *Güntherum Ligurino* l. VI. abusus istarum chartarum reprehenditur: *An pulcrum satis est, & summo præsule dignum Impressas signo vacuas emittere chartas. Quas possit lator variis inscribere nugis, Cum volet, & miseris falsas affingere culpas.* Cui autem certi fines sunt præscripti, ultra illos obligare me non poterit. Quod si autem alicui dentur duplicia mandata, manifesta, seu quæ exhibeat illi, quicum est contrahendum, & arcana, quæ internuncium duntaxat instruant, & quousque progredi debeat præscribant; quæstio exsurgere potest, an autorem suum obliget internuncius, si arcana mandata excedat, ita tamen ut intra id subsistat, quod manifesta præ se ferunt? Id quod affirmandum est. Nam manifestis mandatis obstringo me tertio, quicum contrahendum, ad ratihabenda ab internuncio meo gesta. Per arcana autem mandata obstringo internuncium, ne ab iis discedat; quæ ubi transgressus fuerit, mihi tenebitur ad id quod intererat à mandato meo non fuisse discessum. Tertio tamen obligor ad id, quod ab isto fuit actum. Citra hoc enim nihil cum

cum internunciis tuto posset agi; cum semper metuendum esset, ne ab apertis mandatis arcana discreparent; nec facilior prætextus foret, omnia per internuncium conclusa subvertendi, aliosque inanibus tractatibus illudendi. Vid. *Autoris Anonymi Memoires touchant les Ambassadeurs* p. 582. 583. 588. *(b)* Præsupponitur autem heic quoque, internuncium non mala fide ab arcanis mandatis discessisse.

(*a*) *Idem etiam sentiendum de chartis puris, nomine nostro inscriptis*) Quæ vulgo chartæ blancæ dicuntur. Ubi tamen existimo verius, illum qui chartam talem dedit, ex ea deinceps ab alio impleta obligari alteri; si modo hic fraudis per eandem commissæ conscius haut fuerit. Imputat enim facilitati suæ & imprudentiæ, qui dedit. Finge Titius Cajo chartam hujusmodi dedit, ut mille aureos sumeret mutuò. At hic bis mille, fide chartæ à se impletæ, accepit fraudulenter. Ecquis negabit, Titium ad integram summam solvendam obligari? V. Carpzov. *part.* 1. *Const.* 17. *def.* 42. Finckelthaus. *obs.* 8. Casaubon. *epist.* 310. Hœpingk. *de jure sigillor. c.* 6. §. 2. *n.* 68. *sequ.* ubi hujusmodi chartarum usum antiquissimum, sed simul periculosum esse docet.

(*b*) *Præsupponitur autem hic quoque*) Et hoc tum admittendum esse censeo, si alter contrahens cum tali colluserit, & fraudis particeps fuerit. Id quod pluribus exemplis demonstravi *Dissert. de obligat. mandant. & mandat. contempl. tertii* § 11.

§. 3. Quod si autem in promisso alteri deferendo internuncium adhibuerimus, & vero hunc mori contigerit, antequam alteri nostra voluntas per eum fuerit significata, & is eandem acceptaverit, revocari promissum posse patet. Nam expresse promissor voluerat intervenientibus hujus verbis obligationem contrahere. Unde licet forte hic internuncius tertio alicui indicarit, quale negotium in mandatis habeat, & per hunc isti, ad quem destinabatur, id innotuerit, nequaquam tamen inde ipse obligor. Nam neque ego ex alterius istius verbis volui obligari: & idem iste non adeo liquidam habet voluntatis meæ notitiam, ut de ea satis alteri confirmare queat. Secus autem sese res habet in tabellario, cui literæ voluntatem meam exprimentes ad alterum deferendæ dantur. Hic enim etsi ante literas redditas moriatur, eæque per alterum post traditæ sint, nihil inde obligationi contrahendæ decedit. Nam tabellarius non est proprie causa instrumentalis obligationis contrahendæ, sed est duntaxat perlator instrumenti obligatorii, seu literarum, quas per quemcunque perferri ac tradi neutrius quidquam interest. Conf. *Grotius* l. II. c. 11. §. 17.

§. 4. (*a*) Sed & in aliis casibus multum interest, utrum quis interveniat aliorum negotiis tanquam purus nuncius, & perlator sententiæ ab alio conceptæ, an vero tanquam mediator, & qui judicium suum aliquo modo interponat. Quod *Grotius* d. l. ita effert: *utrum quis minister sit electus, qui promissionem significet, an vero ut ipse promittat.* Priori casu, si ego promissum revocem, (*b*) antequam ab altero acceptatum fuerit, revocatio valebit, etsi ea ministro non innotuerit, sed his ob revocationis ignorantiam voluntatem antea significatam indicare perrexerit. Conf. l. 4. D. *de manumissis vindicta.* (*c*) Sed ubi

quis posteriori modo alterius negotio intervenerit, nisi revocatio ipsi innotuerit, irrita eadem erit, ac obligatio autori nascitur, si iste commissum negotium exsecutus fuerit. Quia scilicet autor constituerat, ut oblatio sui promissi innotesceret alteri per actum internuncii, ad quem aliquis usus judicii, non solum ministerium corporale requirebatur. Quo adplicant JCti l. XV. D. *mandati.* Conf. l. XVII. D. *de offic. praef.* &. *Costalius ad l. LXV. D. de procuratoribus. cap. un. de renunciatione in Clementinis.* Eandem distinctionem locum quoque habere judicant in ea quaestione; an donatio valeat, mortuo ante acceptationem donatore. (*d*) Id quod affirmant, si internuncius fuerit ex priori genere; quippe cum ex parte donatoris nihil amplius defuerit. Negant, si ex posteriori genere; quia à vivo donatore donatio nondum erat plene facta, sed tantum mandata fieri, seu quia nondum obtulerat quid, sed jusserat tantum offerri. Conf tamen *Zieglerus ad Grot.* l. II. c. 11. §. 17. ubi putat posse acceptari donationem, si ea donatore adhuc vivo à mandatario fuerit jam exposita. Ubi tamen nondum liquet, quo obtentu exposita donatione circa acceptationem alter moras nectat. Ex eodem etiam fundamento *Grotius* l. d. judicat decidendam controversiam; an mandatario detur actio mandati contraria contra haeredem mandantis de illis impensis, quae in exsequendum mandatum factae sunt post mortem mandãtis. Qua super re actionem dedisse M. Drusum Praetorem, negasse Sext. Julium refert *Autor librorum ad Herennium.* l. II.

(*a*) *Sed & in aliis casibus multum interest.*) Nimirum, mandatarii, procuratores, magistri, institoris, & his similes curatè discernendi sunt à nunciis aut tabellariis. Hi enim sunt merum ὄργανον. Atque ut tabellarius ministerio suo functus est, cum literas pertulit; ita nuncius nihil est aliud, quàm epistola loquens.

(*b*) *Antequam ab altero acceptatum fuerit*) Quae acceptatio à cautioribus solet fieri coram Notario & testibus. V. de Adriano, in Romanum Pontificem electo, Sleidanum *l.* 3. *histor. ad A.* 1522.

(*c*) *Sed ubi posteriori modo alterius negotio intervenerit*) Diversum tamen statuit Pontifex in causa matrimoniali. V. *cap. final. de procurator. in 6to.*

(*d*) *Id quod affirmant*) Hactenus etiam vera est illa Dd. *in l. admonendi D. de jurejur.* sententia, nihil probare epistolam, si ab eo ad quem missa est, accepta non fuerit eo vivo, qui scripsit: cum non possit haberi pro consensu & contractu. V. Sc. Gentilis *ad Apuleii apolog. n.* 690.

§. 5. Caeterum uti per internuncium alteri consensum nostrum possumus declarare; ita ulterius quaeritur: an tertius possit promissionem alteri factam ipsius loco acceptare? Ubi non est sermo de illo, qui super acceptatione nostro nomine facienda est à nobis mandato instructus. Nam per talem quod facimus, ipsi judicamur fecisse: & velle censemur, quod in alterius voluntate posuimus, si & ille velit. Sed de illis quaeritur, qui ejus rei mandatum à nobis non acceperunt. Ubi *Grotius* d. l. §. 18. judicat, distinguendum esse inter promissionem mihi factam de re danda alteri, & inter promissionem collatam in ipsius nomen, cui res dan-

danda est: i. e. utrum promissio ita sit concepta, promitto tibi, me Sejo daturũ; an vero ita, promitto, te arbitro ac teste, me Sejo daturum. Priori casu is videtur naturalis esse sensus ejusmodi promissionis, (*a*) ut quando eam acceptavi, jus adquiram efficiendi, ut ad alterum res perveniat, siquidem & is acceptaverit, ita ut intermedio tempore à promissore promissio revocari nequeat. Ego tamen, cui immediate facta est promissio, eam possim remittere, antequam ab altero fuerit acceptata: Sic ut eo fere redeat hæc promissio: ego Sejo dabo, si tibi placuerit. Heic sane in tuo videtur esse arbitrio, derivare id promissum velis in Sejum, an vero recusando id intercipere, saltem ne illud per te ad ipsum perveniat. Nam si omnino dare velim, licebit id sine interventu tuo facere. Sed si tu ostenderis, oblatum tibi arridere, mihi pœnitendi non concedetur facultas, priusquam Sejo meum promissum fuerit indicatum. Quod ubi & ipse acceptavit, promissio jure naturali valida erit. Et si leges Romanæ inutiles declarabant stipulationes citra adjectam pœnam conceptas, in usum duntaxat tertii tendentes; ratione addita, quod stipulationes sint inventæ, ut unusquisque adquireret sibi, quod sua interesset; cæterum si alii detur, nihil interesse stipulatoris. At per stipulationem pœnalem, v. g. nisi Sejo des centum, mihi pœnæ loco solves octoginta, saltem mihi jus fuit quæsitum, ut si prius non præstetur, meo nomine XXC. possim petere. (*b*) Enimvero videtur hoc constitutum positiva ex ratione ad præscindendas litium multitudines. Poterat quippe judex non injuria queri super importunitate litigatoris, quod sibi aliisque negotium facesseret, cum ipsius nihil interesset. Et quanquam non omnino nihil nostra intersit, si per nos in alium beneficium derivetur; hoc modo enim alter ad gratitudinem adversus nos obligatur: incongruum tamen videbatur, dari actionem ad beneficium alterius nomine petendum, cum proprio id nomine petere is nequiret; adeoque actionem dari, ut de alieno quis alium sibi devincire posset. At vero altero casu, quando ita est concepta promissio; promitto seu assevero, te teste, me Sejo daturum, siquidem mandato destituaris pro Sejo promissum acceptandi, utut verbis istis annueris, neque tibi jus quæsivisti, neque Sejo, qui actionem tuam pro sua non agnoscit. Unde nihil interest, utrum interveniens testis promisso annuat vel non; quippe quod in ipsius personam non fuit collatum. Et promissor, quia per acceptationem Sejo jus non est quæsitum, revocare promissum potest citra injuriam, etsi non semper citra violationem constantiæ & veracitatis.

(*a*) *Ut quando eam acceptavi, jus acquiram efficiendi*) Errant qui ex stipulatione alteri facta naturalem obligationem oriri negant. Ecquis enim in dubium vocabit, valere pactiones, non infrequentes sane in fœderibus populorum, quæ de jure tertii agunt, v. g. ut is in fœdus recipiatur, si velit. Et A. MDC. inter Gallum & Sabaudum pace factâ convenit, *ut pro Salucia Brescia comitatus in Segusianorum finibus, in quo pons Rhodani, Gallo traderetur,*

additá exceptione, ut Hispano copias in Sequanos Belgicamq; trans eum pontem ducere liceret. ut memorat H. Grotius *l.9. histor. Belgic. in fine.* Dissentientes frustra opponunt, ad obligationem omnem requiri consensum obligantis & obligati. Etenim utriusque consensum hic habemus: quamvis tum complementum accipiat obligatio, si & tertii consensus accesserit. Hinc moribus quorundam locorum, etiam ubi jus Romanum in usu est, hujusmodi stipulationi vis tribuitur. V. Christin. *vol.3. Dec. 34.n.11.* Grœnevveg. *ad §.19. J. de inutil. stipul.* Gryphiand. *l.1. Oeconom. legal. c.10. n.25. & de insul. c.9. n.18.* Mevius *p.4. Dec. 112.n.5.*

(*b*) *Enimvero videtur hoc constitutum positiva ex ratione*) Quot enim heic sunt ambages? promissario obligatio primùm acquiritur: tertio res tradenda est, aut factum præstandum. Et quid si promissor nolit promisso satisfacere? Quid si tertius rem aut factum acceptare renuat?

§.6. Sed & illud constat, si quid vivo offeratur, puta per literas aut nuncium, & is antequam acceptaverit, moriatur, acceptationem ab heredibus ipsius fieri non posse; adeoque tale promissum recte posse revocari. Nam promissor acceptationem contulisse videtur in arbitrium istius mortui, non in heredum. Nec præsumitur ipsum de casu mortis cogitasse, ut etiam ea interveniente promissum voluerit perficere. (*a*) Sæpe quippe volumus quid alteri dare, quod ad heredes quoque transmittere possit, quod tamen immediate ipsius heredibus dare nolumus: cum multum intersit, quis beneficium à nobis accipiat. Vid. l. CXCI. D. *de reg. juris.*

(*a*) *Sæpe quippe volumus quid alteri dare*) Hinc rectè Grotius dixit, *d.l.2. c.11. §.16. Aliud est, velle dare huic jus ad heredes transitorium; aliud velle dare heredibus.* Adde Carpzov. *l.5. Responf. Elect. 62.*

§.7. Denique & hoc addi potest; an quis promissioni suæ onus aliquod adjicere queat post eandem jam nuncupatam? Nam quin ab initio, quas velit conditiones addere possit, dubio caret. Id igitur fieri potest, quando ea per acceptationem nondum est completa, aut fide interposita immutabilis & irrevocabilis facta. Ante acceptationem enim alteri jus nondum est quæsitum, adeoque uti promissori heic totum licet promissum revocare, ita & onus eidem adjicere. Sed perfecta donatio conditiones non amplius capit. Vid. l. IV. C. *de donat. quæ sub modo.* Sed quid si onus illud sit adjectum in commodum tertii? puta, si ita dixero, dabo tibi centum, si Sejo sumtus studiorum per annum dederis. Heic dicimus, posse hoc onus à promissore revocari, quamdiu à Sejo non fuerit acceptatum. Nam ante acceptationem nullum ipsi jus competere potest.

§.8. (*a*) Generalissima pactorum divisio hæc videtur esse, ut per quædam constituatur aliquod jus, in universi generis humani usum redundans; per quædam certis duntaxat hominibus profuturum jus nascatur. Scilicet simplex valde futura erat hominum vita, & inculta, nî ad illud, quod natura dederat, ipsorum quoque instituta accessissent, per quæ & insignem commoditatem, nec minus

nus

nus decoris eadem accepit. Ex quorum genere præcipua sunt *sermo, dominium rerum, earumq; pretium*, & *imperium*, (*b*) quæ universale aliquod pactum præsupponunt, tacitum aut expressum, quo certa forma illis fuit assignata; quæ introduci ratio, posita generis humani multiplicatione, suadebat, tanquam ad decus & tranquillitatem ejusdem maximè facientia. Igitur postquam in genere de pactorum natura vidimus, ista jam instituta contemplabimur, quibusque pactis illa nitantur, & quænam ex iisdem juris naturalis præcepta, quæ hypothetica supra vocavimus, promanent.

(*a*) *Generalissima pactorum divisio hæc videtur esse*) Non minus latè patens eorum partitio est in æquatoria & rectoria. Illa in statu naturali: hæc in domuum & civitatum constitutione locum habent.

(*b*) *Quæ universale aliquod pactum præsupponunt*) Pactum hocce in dominio commentum esse, infra in loco ostendam. Sicut enim pacto non est opus, ut liceat paci[s]ci, ita nec ut liceat occupare res, quæ nullius sunt.

SAMUELIS PUFENDORFII
DE
JURE NATURÆ
ET GENTIUM
LIBER QUARTUS.

CAPUT I.
DE SERMONE, ET QUÆ EUNDEM COMITATUR OBLIGATIONE.

1. *Sermone quomodo utendum?*
2. *Signa quotuplicia?*
3. *De origine sermonis.*
4. *Vocabula significant ex impositione.*
5. *Eadem comitatur conventio;*
6. *Eaq; vel generalis, vel specialis.*
7. *Unde sit obligatio ad pandenda alteri animi sensa.*
8. *Quid veritas, quid mendacium.*
9. *Non omne falsiloquium est mendacium, & turpe.*
10. *Jus, quod mendacio violatur, quale, & unde sit?*
11. *Pars veri quatenus rectè dissimuletur.*
12. *Simulatio in rebus quatenus licita?*

13 *De sermone ambiguo.*
14. *De reservationibus mentalibus*
15. *Infantibus quatenus falsum liceat dicere?*
16. *Falsum pro salute aliorum dicere fas est.*
17. *Rectoribus civitatum quatenus falsum dicere sit concessum?*
18. *Quatenus prave curiosis illudi queat?*
19. *Hosti falsum licet dicere.*
20. *An reus negare crimen possit?*
21. *Quid liceat advocato pro reo?*

HOminem ad socialem vitam à natura destinatum vel hoc unum sufficienti poterat argumento esse, quod ipsi præ cæteris animantibus datum sit articulato sono aliis posse animi sensa indicare; cujus facultatis extra socialitatem inter homines vix ullus usus intelligi potest. Bene *Aristot. Polit.* l.I.c.2. *Nihil frustra natura facit.* (a) *Sermonem vero* (nempe qui sit conjunctus cum intelligentia & sensu eorum, quæ vocabulis significantur, non qui nuda repetitione soni alieni constat, uti psittacorum garritus,) *homo habet solus omnium animantium,* (cujus ope etiam unus alterum docere, & unus alteri commodissime imperare, & imperata intelligere potest, citra quæ vix ulla, aut non nisi incultissima inter homines societas, pax, aut disciplina foret.) *Nam φωνὴ, vox* (seu inarticulatus quidam sonus) *molesti atq; jucundi est signum, quapropter aliis quoq; existit animalibus. Hucusq; enim natura processit in his, ut sensum habeant jucundi & molesti, & hoc inter se utcunq; significare possint.* (Unde & qualescunque brutorum voces à natura sunt, non ex instituto, sicut humanus sermo.) *At sermo datus est ad significandum etiam utile & damnosum, adeoq; etiam justum & injustum. Hoc enim præter cætera animalia hominibus proprium est, ut boni & mali, justi & injusti, aliorumq; hujusmodi habeant sensum. Horum enim communicatio & societas facit domum & civitatem.* Add. *Isocratis Nicocle* paulo post princip. *Plinius* N.H.l.XI.c.51. *Explanatio animi, quæ nos distinxit à feris, inter ipsos quoq; homines discrimen alterum æque grande, quam à belluis fecit.* Luculenter quoque *Quintilianus Inst. Orat.* l.II.c.16. *Sophocles Oedipo Coloneo.* τά τι καλῶς εὑρημέν' ἔργα τῷ λόγῳ μηνύεται. *Præclare cogitata sermone indicantur.* Argutè quoque *Plinius* N.H. l.VII.c.1. necessitatem loquelæ expressit, dum ait: *externus alieno non est hominis vice.* Add. *Garcilass. de la Vega, Comment. Reg.* l.VII.c.1. Et cum quæ singulos premit imbecillitas, commodissime aliorum auxilio possit dispelli, & vero alter ad opem mihi ferendam se nequeat accingere, nisi desideria mea intellexerit, id quod promptissime per signa, & cumprimis voces articulatas fieri potest: igitur ut utilissimum humanæ vitæ instrumentum rite finem suum obtineat in conjungenda hominum societate, neve per abusum linguæ homo minus fieret sociabilis, quam per silentium, aut inscitiam loquendi, jus naturæ intelligitur præcipere: *Ne quis signis ad exprimenda animi sensa institutis alterum decipiat.*

(a) Ser-

(a) *Sermonem verò homo habet solus omnium animantium*) Cicero l. de Oratore: *Hoc enim uno præstamus vel maximè feris, quod colloquimur inter nos, & quod exprimere dicendo sensa possumus.*

§. 2. Ut autem ab ovo, quod dicitur, rem repetamus, sciendum est, eam esse indolem rerum in sensus incurrentium, ut non solum de sui ipsarum velut præsentia testentur, sed etiam in aliarum cognitionem rerum perveniendi rationi humanæ ansam præbeant. Idque vel quia naturalem cognationem aut cohærentiam istæ res habent, vel quia entia, sensu & intellectu prædita, citra naturalem ipsarum habitudinem ejusmodi notionem iis imposuerunt, per quam certarum rerum imagines animo repræsentarentur. Inde emergit distinctio inter signa naturalia, & quæ valent ex conventione. Illorum plurima dantur per hoc universum; puta, aurora orituri mox solis, fumus ignis, &c. Ex conventione in usum significandi sunt assumtæ ab hominibus res & actiones, certique motus, & voces seu articulati soni lingua formati, (a) ac post in literas redacti. Et isthæc omnia vel certos apud homines, vel plerosque aut universos valere deprehenduntur. Ad priorem classem possunt referri ignes nocturni dirigendo navium cursui, quibus quondam abusus Nauplius ad scopulosa Capharei Græcos tempestate laborantes allisit, ulciscendæ neci Palamedis filii. Add. l. X. D. *de incend. ruin. naufrag.* Item alia signa, quibus diurnum navium cursus regitur, breviaque & scopuli indicantur. Signa itidem itinerum terrestrium, hermæ, protensæ manus, & similia. Sic quondam ignibus per montium cacumina accensis Persæ certas res per totum regnum suum brevissimo spatio nunciare solebant. (*b*) Quem morem expressit *Barclajus Argen.* l. I. Addatur περὶ πυρσείας καὶ φρυκτωρείας *Polybius* l. X. c. 39. seqq. *Casaubonus* epist. 812. *edit. Gravii. Julius Africanus* κεστῶν l. II. *cap. penult.* Vid. quoque *Ferdin. Pinto* c. 61. de cornu, in singulis domibus haberi solito, quo apud Japonios signum datur. Talium signorum infinita varietas passim invenitur in civitatibus, per quæ certæ res civibus indicari solent. Quo pertinent horologia, pulsus campanarum, hastæ, hederæ, tabulæ ædibus præfixæ, & similia. (*c*) In bello tubarum sonitus, tympanorum pulsus, tormentorum displosiones, vexilli propositio, &c. (*d*) Sic etiam certi gestus, motusque passim in signa certarum rerum sunt assumti. Via decedere, & loco assurgere, inclinari, manus osculari apud plerosque honoris signum est. Caput inter salutandum nudare, calceos deponere, apud alios honorem, alibi contemtum notat. Sic contumeliæ signum alicubi est medium digitum ostendere, adunco naso suspendere, ficum monstrare, quod Italis dicitur, & complura alia. Sic barbam adprehendere alibi ignominiosum; apud alios honorificum, puta ap. Tataros, (*e*) quosdam Indos, & uti quidam putant, apud veteres Gallos, ex *Livii* l. V. c. 41. Solenne quoque est gestibus designare desideria illorum actuum, ad quos ejusmodi motu corporis opus est; quibus

bus utcunque inscitia linguæ suppletur inter exteros versantibus. Id quoque passim receptum, ut capite modice inclinato aliquid affirmemus, eodem in latera concusso negemus, ac tergo obverso aliquid respuamus. Nam quod locum aliquem aut rem designaturi directa aut extensa versus eundem manu, digitovè utamur, fortasse inter naturalia magis quam arbitraria signa retuleris. Quid nutibus, nictu oculorum, gesticulationibus digitorum, pedibus, indicari possit, siquidem inter certos homines super iis convenerit, notissimum est, nec prolixe ista exsequi nostri est instituti. *Æschylus Agamemnone:* σὺ δ' ἀντὶ φωνῆς φράζε καρβάνῳ χερί. *Tu autem pro voce loquere barbara lingua.* Add. *Lucianus de saltatione*, ubi memoratur exemplum saltatoris, fabulam de adulterio Martis & Veneris ita saltando exprimentis, ut narrare videretur; quem dein barbarus quidam à Nerone petiit, ut sibi interpretis vice esset. Sic Dominus de Sancy Legatus Gallicus in Turcia retulit se vidisse duos mutos, unum natione Turcam, alterum Persam, sed qui se mutuo intelligere non possent, quod diversis signis & gestibus uterentur; tunc repertum fuisse tertium mutum, qui istis loco interpretis inservire poterat.

(a) *Ac post in literas deducti*) Sive ut Cicero loquitur *paucis literarum notis terminati.* Quod inventum DEO adscribit Plato *in Philebo & in Phædro.* Et sanè si spectemus, quam infinitis modis literæ variari possint, id humanum ingenium superare videtur. V. Leibnitii *ars combinatoria.*

(b) *Quem morem expressit Barclajus*) Eodemque utuntur Helvetii.

(c) *In bello tubarum sonitus &c.*) Olim villæ & rami olivarum; apud Macedones hastarum erectio; apud Romanos scuta capiti imposita, signa erant supplicis deditionis. Et hodie vela candida tacitum habent signum petiti colloquii. H. Grotius *l. 3. de J. B. & P. c. 24. §. 5.* ubi *plura habes in notis.* Apud eundem est l. 6. histor. Belgic. ad A. MDXCVII. *ostentantur capitum tegmina, orata pacis indicia.* Godefridus Monachus ad A. MCLXXV. *Omnis illa terribilis acies* (Longobardorum) *ad castra Cæsaris prostrata, pacem & misericordiam postulabat, nudos in cervicibus gladios portantes. Certatim quoq; ad Imperatorem currentes vexilla cunctarum urbium ipsi resignaverunt, alii verò pallium, alii pedes, nonnulli sentorium Imp. exosculabantur, fidem sacramento firmantes.*

(d) *Sic etiam certi gestus motusq; passim in signa certarum rerum sunt assumti*). Ita apud Romanos solennis aditio hereditatis fiebat per saltationem & crepitum digitorum. Quæ proinde cretionis commentum dicitur in *l. 1. C. Theodos. de bonis matern.* Nimirum unum illorum signorum symbolum est gaudii & lætitiæ; alterum imperii & dominii. Inde domini solebant servos evocare, matellam vel quid aliud poscere crepitu digitorum. Martialis l. 3. epigr. 81. *Digiti crepantis signa novit cornutus.* Petronius Satyrico: Trimalcio, *lautissimus homo, digitos concrepuit, ad quod signum matellam spado ludenti supposuit.* De antiquis Græcis Dionysius Thrax, Grammaticus: Ἐσήμαινον γὰρ οὐ διὰ λέξεως μόνον, ἀλλὰ καὶ διὰ συμβόλων. *Designarunt enim non verbis tantum, sed etiam signis.*

(e) *Quosdam Indos*) Quoties æquales se invicem salutant. J. de Laet *de imper. M. Mogolis c. 3.*

§. 3. Enimvero de sermone, signo inter homines maxime communissimul & utilissimo, & ad conceptus hominum seu cogitata communicanda invento, nobis heic potissimum curæ est. De cujus origine pro-

propter inscitiam humani generis natalium ita fabulatur *Diodorus Siculus* l.I. *Homines primitus nati vitam inconditam & belluinam egerunt: ut qui sparsim ad pascua exiverint, ac sapidissimam quamq; herbam, ac sponte natos arborum fructus comederint. Cumq; à feris infestarentur, mutuo sibi opitulari usu edocti, & metu ad societatem adacti, paulatim cognatas inter se formas agnoverunt. Voce autem adhuc confusa, & nihil significante pedetentim verba articulate pronunciando, & signis unamquamq; rem subjectam notando, elocutionem tandem omnium rerum sibi notam fecerunt. Sed cum per totum orbem ejusmodi cœtus coirent, & quiq;, ut sors dabat, verba connecterent, non eadem omnes loquela utebantur. Ideoq; varia, omnisq; generis linguæ extiterunt.* Gemina hisce tradit *Lucretius* l.V. *At varios linguæ sonitus natura subegit Mittere; & utilitas expressit nomina rerum; Non alia longe ratione, atq; ipsa videtur Protrahere ad gestum pueros infantia linguæ, Cum facit ut digito, quæ sint præsentia, monstrent. Proinde putare aliquem tum nomina distribuisse Rebus; & inde homines didicisse vocabula prima, Desipere est. Nam cur hic posset cuncta notare Vocibus, & varios sonitus emittere linguæ; Tempore eodem alii facere id non posse putentur? Præterea si non alii quoq; vocibus usi Inter se fuerant, unde insita notities est Utilitatis? & unde data est huic prima potestas, Quid vellet facere ut scirent, animoq; viderent? Cogere item plures unus, victosq; domare Non poterat, rerum ut perdiscere nomina vellent, Nec ratione docere ulla, suadereq; surdis Quid sit opus facto: faciles neq; enim paterentur, Nec ratione ulla sibi ferrent amplius aures Vocis inaudita sonitus obtundere frustra.* Subjungit denique, cum bruta pecora diversos animi motus diverso sono potuerint exprimere; cur non potuerit genus humanum, *cui vox & lingua vigeret Pro vario sensu varias res voce notare?* (Add. *Diogenes Laërtius* l. X. p.754. *edit. Steph.* & *Vitruvius de architect.* l.II. c.1.) Quibus rationibus *Lucretius* potissimum videtur impugnare voluisse *Cratylum apud Platonem*, qui summæ sapientiæ fuisse asserit eum, qui rebus nomina imposuisset; de quo mox dispiciemus. Et sane qui crediderunt, homines primitus è terra prorepsisse *mutum & turpe pecus*, de origine linguarum vix alia tradere potuerunt. Nullam enim linguam homini congenitam, sed adsuetudine omnes addisci, in aprico est. Inde est, quod qui surdi nascuntur, iidem & muti sint. Et miraculi instar habetur, talem sermocinari docere; id quod hoc seculo contigit Fratri Connestabilis Castiliæ Velasco, quem natum surdum docuerunt loqui, scribere, legere & intelligere autores; (*a*) & non ita pridem *Wallisius* Oxonii par specimen edidit. Nec illud verisimile videtur, unum aliquem hominem initio linguam quampiam integram concinnasse, & quidem excogitata subtiliter vocum combinatione, ac cum rebus convenientia. Enimvero ex sacris literis plerisque Christianorum est persuasum, primævam linguam à Numine primis hominibus immediate fuisse infusam, quam ex ipsis geniti dein usu audiendi addidicerint. Diversitatem autem linguarum per miraculum provenisse, dum mortales invito DEO turrim Babylonicam moliebantur. Add. *Mornæus de verit. relig.*

Christ. c. 26. Etsi an ipsius quoque Adami lingua ab initio omnibus numeris fuerit perfecta, & ad exprimendos quosvis conceptus locuples, nonnulli dubitent, quod tantum de vocabulis, quæ animantibus per ipsum sint imposita, sacræ literæ expresse memorent. Sicuti & de plerisque linguis constat, illas ab initio valde fuisse pauperes atque simplices; successu autem temporis locupletatas, & in concinniorem formam redactas: quin & cum tempore insignes sensisse mutationes; & ex earundem depravatione & confusione non paucas novas ante secula non adeo multa provenisse. Conf. *Hobbes Leviathan.* c. IV.

(a) *Et non ita pridem Wallisius Oxonii par specimen edidit)* Add. Joh. Conradi Ammani *libellus, cui titulus: Surdus loquens*, & ejusdem *Dissertatio de loquela*, cui præfixa legitur Joh. Wallisii epistola ad Ammanum, in qua testatur, se artis suæ ope Anno circiter 1660. & 1661. duos homines plane surdos docuisse distinctè loqui, sonosque quoslibet proferre, etiam difficillima Polonorum vocabula. Artem illam jam dudum ante innotuisse constat ex Paul. Zachiæ *l. 2. Quæst. Med. legal. quæst. 7. n. 7.* Stephano Roderico de Castro *in lib. Hippocrat. de aliment. sect. 2.*

§. 4. Manifestum autem illud est, vim determinate hoc vel illud significandi, id est, certam in animo ideam excitandi, vocabulis non inesse à natura, aut intrinseca quapiam necessitate, sed ex mero hominum arbitrio atque instituto. Alias enim nulla posset ratio reddi, quare eandem rem in diversis linguis diversa notarent vocabula. Id quod etiam de apicibus & figuris literarum verum est. Quam in rem *Augustinus de doctrin. Christian.* l. II. c. 24. ait: *Una figura litera, quæ decussatim notatur, aliud apud Græcos, aliud apud Latinos valet, non natura, sed placito & consensione significandi: & ideo qui utramque linguam novit, si homini Græco velit aliquid significare scribendo, non in ea significatione ponit hanc literam, in qua eam ponit, cum homini scribit Latino. Et beta uno eodemque sono apud Græcos litera, apud Latinos oleris nomen est. Et cum dico, lege, in his duabus syllabis aliud Græcus, aliud Latinus intelligit.* Neque obstat, quod Adam credatur non temere, sed summa ratione vocabula animantibus imposuisse, ex peculiari ipsarum natura desumpta, & diserte ipsorum proprietates exprimentia, ut ad primum vocabuli sonum mox natura cujusque intelligeretur; (a) uti est apud *Philonem Judæum de opificio mundi.* Nam etsi concedamus, animantibus, atq; aliis quibusdam rebus, (nam de omnibus nemo hoc facile probaverit,) nomina indita, ipsarum indolem, aut præcipuam affectionem notantia: tamen illa ipsa primitiva, abs quibus ista sunt deflexa, ex mero arbitrio rem substratam notant, v. g. etsi rationem reddiderit Adam, quare uxorem suam vocaverit Hevam, ideo quod esset mater omnium viventium: tamen cur vox *hava* vivere significet, ex mera est impositione. Et quanquam in omnibus linguis, cognatis rebus cognata fere vocabula sint tributa, servata in plerisque inflexionis conformitate, quam analogiam vocant: tamen ne hæc quidem perpetua est, compluribus voci-

vocibus peculiarem sibi viam observantibus; & illa ipsa analogia, certa vocabulorum flexione & combinatione constans, itidem ex arbitrio humano est constituta. *Quintilianus Inst. Orat.* l. I. c. 6. *Meminerimus non per omnia duci analogiæ posse rationem, cum sibi ipsa plurimis in locis repugnet. Non enim cum primum fingerentur homines, analogia demissa cœlo formam loquendi dedit, sed inventa est, postquam loquebantur, & notatum in sermone, quid quomodo caderet. Itaque non ratione nititur, sed exemplo: nec lex est loquendi, sed observatio: ut ipsam analogiam nulla res alia fecerit, quam consuetudo.* Apud *Platonem in Cratylo* Cratyli sententia hæc est: ὀνόματος ὀρθότητα εἶναι ἑκάστῳ τῶν ὄντων φύσει πεφυκυῖαν. *Rebus singulis natura inesse rectam nominis rationem.* (quod vanum.) καὶ οὐ τοῦτο εἶναι ὄνομα, ὃ, τι ἄν τινες συνθέμενοι καλεῖν, καλῶσι, τῆς αὐτῶν φωνῆς μόριον ἐπιφθεγγόμενοι. *Neque id esse nomen, quod quidam ex constitutione vocant, dum vocis suæ particulam quandam pronunciant.* (Hoc admittitur eo sensu, si quidam contra communem usum ad illudendum aliis vellent peculiaria rebus nomina imponere, sicut agyrtis & nebulonibus mos est. Quo intuitu etiam ficta nomina veris opponuntur, quod illa contra publicam impositionem rei alicui aut homini tribuuntur.) ἀλλὰ ὀρθότητά τινα τῶν ὀνομάτων πεφυκέναι καὶ Ἕλλησι καὶ βαρβάροις τὴν αὐτὴν ἅπασι. *Sed rectam rationem aliquam nominum & Græcis & Barbaris eandem omnibus innatam.* (quod itidem falsum.) Contra Hermogenes *ibid.* ita censet: οὐ δύναμαι πεισθῆναι, ὡς ἄλλη τις ἐστὶν ὀρθότης ὀνόματος, ἢ συνθήκη καὶ ὁμολογία. *Nondum persuaderi mihi potest, aliam esse nominis rectitudinem, quam conventionem ipsam, consensionemque. Mihi quidem videtur, quodcunque nomen quis cuique imponit, id esse rectum. Ac si rursus commutat, aliudque imponit, nihilominus quamprimum, quod illi succedit, nomen rectum existere; quemadmodum servis commutare nomina solemus.* (quod admittitur, modo nihil fiat in fraudem communis conventionis.) οὐ γὰρ φύσει ἑκάστῳ πεφυκέναι ὄνομα οὐδὲν οὐδενί, ἀλλὰ νόμῳ καὶ ἔθει τῶν ἐθισάντων τε καὶ καλούντων. *Nulli quippe rei natura nomen inesse, sed lege & usu eorum, qui sic vocare consueverunt.* (*b*) Quæ autem Socrates d. l. pro sententia Cratyli disputat, rem non conficiunt, v. g. quando tanquam absurdum jactat: si quem publice hominem vocamus, ego equum vocem, sic futurum, ut eadem res recte homo & equus vocetur. Sed paucis respondetur, vocabula publici usus vim suam habere ex impositione publica, cui privati in ipsius fraudem contravenire nequeunt; de quo mox pluribus. Sic & fallit hoc ejusdem argumentum: si tota oratio potest esse falsa, etiam pars, puta nomen, potest esse falsa. Nam in unico vocabulo nulla dari potest falsitas ejusmodi, qualis in integra oratione solet. Quæ porro prolixe de rectitudine nominum disserit, ea tantum in quibusdam derivatis locum habent, non autem in primitivis. Et cum apud diversos populos eædem res diversis vocabulis exprimantur, eandem rem notantia vocabula sæpissime quoque diversam plane habent etymologiam, v. g. θεὸς à θεῖν dicitur, quod sidera, quæ in perpetuo cursu sunt, prisci solos

 deos

deos crederent. Sed quid cognationis in Latina lingua habet Deus, & currere? ἄνθρωπος, quasi ἀναθρῶν ἃ ὄπωπε. Num & in Latina lingua homo à contemplatione dicitur? ψυχὴ ab ἀναψύχειν. Ergo & anima à refrigerando? Et ad istum gustum reliqua sunt. Verbo, quantamcunque aliquis in assignandis etymologiis & vocabulorum rationibus sit solicitus, tamen ubi ad prima & simplicia perventum est, nil nisi puram impositionem cogitur agnoscere. Addi heic potest illud *Quintiliani Instit. Orat.* l. 1. c. 6. *Etiamne hominem appellari, quia sit humo natus? Quasi vero non omnibus animalibus eadem origo, aut illi primi mortales ante nomen imposuerint terræ, quam sibi.* Illud autem ridiculum, quod cum Socrates juberetur rationem reddere vocabuli πῦρ & ὕδωρ, nihil aliud norit dicere, quam barbaris illa suam originem debere. Et ipse fatetur, non ultra de derivatione & ratione interrogari aut responderi posse, quam perventum fuerit ad illa, ὅσα περὶ στοιχεῖα τ᾽ ἄλλων ἐστὶ καὶ λόγων, καὶ ὀνομάτων. *Quæ velut elementa sunt aliarum & rationum & nominum.* Etsi idem post nequidquam circa primitivorum quoque rationem investigandam ingeniosus sit. Et tamen, postquam plurima velut pro sententia Cratyli disseruisset, mox ipse eandem demum in dubium vocat. *Sosipater Charisius instit. Grammat.* l. I. ex Varrone ita tradit: *Latinus sermo constat natura, analogia, consuetudine, autoritate. Natura verborum nominumque immutabilis est, nec quidquam aut plus, aut minus tradidit nobis, quam quod accepit. Nam si quis dicat scrimbo, pro eo quod est scribo, non analogiæ virtute, sed natura ipsius constitutione convincitur.* Idem habetur quoque apud *Diomedem* l. II. Sed isthanc naturæ necessitatem ego quidem nondum dispicio. Nisi dicere velimus, linguæ Latinæ insignem quandam inesse suavitatem, aurium judicio mire congruentem; inde esse, quod asperas literarum combinationes in ea lingua aurium judicium statim adspernetur. Vid. *Huartus Scrutin. ingen.* c. XI. Ratio à P. Nigidio allata, quod vocabula φύσει significent, apud *Gellium* l. X. c. 4. frivola plane est. *Arnobius* l. I. *Nullus sermo natura est integer, vitiosus similiter nullus. Quanam est enim ratio naturalis, aut in mundi constitutionibus lex scripta, ut hic paries dicatur, & hæc sella? cum neque sexus habeant fœmininis generibus masculinisque discretos, neque quisquam docere doctissimus me possit, ipsum* hic & hæc *quid sint, aut cur ex his unum, sexum virilem designet, fœmininis generibus id quod sequitur adplicetur. Humana ista sunt placita.* Recte contra *Grotius* l. III. c. 1. §. 8. rejicit eos, qui inter res & voces hoc discriminis statuerant, quod voces naturaliter sint signa conceptuum, res non item. Equidem si hic sensus est ejus assertionis, voces eo fine institutas, ut sint signa conceptuum, adeoque istarum naturam & essentiam in significando consistere; rebus autem aliis extrinsece accidere, quod loco signorum adhibeantur; tunc omnino ea admittenda fuerit. Sed si hic sensus sit, vim significandi certum quid inesse vocibus natura, rebus autem non item, falsum est assertum. Et contra verum est, voces natura ipsa & citra

citra humanam impositionem nihil significare; nisi forte vox sit confusa & ἄναρθρος, seu inarticulata, qualis est in dolore aut risu: quæ ipsa tamen sonitus magis, quam locutio adpellari potest. Quod si autem illudita explicetur, hominis hanc esse naturam super cæteras animantes, ut conceptus animi aliis possit significare, & ad eam rem voces esse repertas, verum quidem dicitur; sed addendum tamen est, non solis vocibus tale fieri indicium, sed & nutibus. (c) Sicuti mutorum nonnulli sat solerter sensa animi sui pandunt. Inde in l. VII. §. f. D. *de supell. leg.* illi qui loqui non possunt, conatu ipso, & sono quodam, καὶ τῇ ἀνάρθρῳ φωνῇ dicere existimantur. Et in *cap.* 25. X. *de sponsal.* traditur, (d) quod muti possint contrahere matrimonium per consensum mutuum sine verbis, scil. per nutus significatum. Imo *Plinius* l. VI. c. 30. memorat, (e) quibusdam Æthiopiæ populis pro sermone nutus, motusque membrorum esse. Add. *Quintilianus* l. XI. c. 3. *Instit. Orat.* De notis Peruvianorum sub imperio Yncarum vid. *Garcilassus de la Vega Comment. Reg.* l. VI. c. 9. Huc pertinent etiam notæ illæ, quæ non voces lingua formatas seu verba denotant, sed res ipsas; idque vel quia convenientia aliqua est istarum cum rebus significatis, uti in plurimis notis hieroglyphicis Ægyptiorum; vel quia impositio hominum talem vim ipsis indidit, uti sunt notæ Chinensium, quibus integri conceptus & sententiæ exprimuntur. Hoc loco etiam non inconveniens fuerit monere de illa impositione, (f) qua certum ac singulare vocabulum certis personis, ac locis aliisque rebus solet imponi. Quorum hic est finis, ut unus homo ab altero, unus locus, una urbs aut regio ab altera possit discerni, utque adeo ea nota intelligatur inter homines, quid quisque fecisse ac dixisse censeatur. Cæterum uti vocabula propria aliarum rerum sequuntur naturam nominum, uti vocant, appellativorum seu communium: ita circa nomina propria hominum est observandum, illa imponere esse penes eos fere, qui in alios potestatem habent. Sic parentes liberis, domini servis, reges subditis, quos dignitate aliqua mactant, nomina imponere adsolent. Id ubi ab hisce fuerit prætermissum, aut si multi eodem nomine utantur, ambiguitatis & erroris vitandi causa cuilibet licebit sibi aliquod nomen distinctivum adsumere. Sicuti autem aliud sibi nomen indere non licet, ubi finis nominum impositorum intercipitur, (g) aut ubi per talem mutationem ulli damnum aliquod aut præjudicium, ejusque probabile periculum & suspicio provenire potest: ita nec dissimulare id licebit; nisi in eo casu, quo per eam dissimulationem alterius jus non læditur, nobis autem utilitas aliqua conciliatur, aut damnum à nobis & periculum avertitur; juxta ea, quæ mox de obligatione verum dicendi trademus. Add. *Valerius Maximus* l. IX. c. *ult.* & l. VII. c. 3. n. 8. 9. Oratio *M. Antonii Majoragii* ejus argumenti. *Casaubonus ad Baronium exercit.* XIII. n. 13.

(*a*) *Uti est apud Philonem*) Qui l. 2. de vita Mos. id expressit: *Συντείχοντα τοῖς πράγμασιν ὀνόματα ἐξεῦρεν, Consentanea rebus nomina adinvenit.*

(*b*) *Qua autem Socrates*) Et quod argumentum ex *Matthæi VII, 22.* depromsit, Origenes, non dignum est tanto Philosopho. V. Grotius *annot. ad Matth. d. l.*

(*c*) *Sicuti mutorum nonnulli sat solerter sensa animi sui pandunt*) V. exemplum singulare apud Brunnemann. *comment. ad l. 10. C. qui testam. facere poss. n. 8.*

(*d*) *Quod muti possint contrahere matrimonium*) Eos etiam testes esse posse & jurare, tradunt JCti. V. Brunnemann. *ad l. 4. D. de pact. n. 3. sequ.* Eosdem quoque accusari ob crimen posse constat. De quo alio loco fusius.

(*e*) *Quibusdam Æthiopiæ populis pro sermone nutus motusq; membrorum esse*) Ut & hodie in aula Turcica. V. Tavernier *relatione de hac aula, ubi memorabile exemplum de Sultano.* Rigaltius *l. 1. histor. Imper. Ottomann. c. 8.* Adde Ælianum *l. 14. Varior. c. 22.* ubi de Tyranno, qui cum suæ regionis incolis legem posuisset, ut nemo cum altero neque publicè neque privatim sermonem misceret; illos oculorum manuumque gestibus ac nutu sensa animi mutuo accepisse & significasse, refert.

(*f*) *Quà certum ac singulare vocabulum certis personis solet imponi*) Insulæ tamen Madagascaris populos non se nominibus, non tempora distinguere scribit H. Grotius *l. 6. histor. Belgic. ad A. 1597.* At de Romanis observavit Appianus Alexandrinus *præfat. historiar.* nomen olim Romano cuique unum fuisse, ut ceteris omnibus: post accessisse alterum: nec ita dudum etiam tertium cœptum esse addi quibusdam, quo magis ex aliqua notâ corporis aut virtute animi agnoscerentur: quemadmodum & Græci aliquot nominibus adjuncta habuerint cognomina.

(*g*) *Aut ubi per talem mutationem ulli damnum aliquod provenire potest*) Tales apud Romanos falsi crimen incurrebant. V. *l. 13. pr. ad L. Cornel. de falsis.* ubi DD.

§. 5. Cæterum uti omnia signa, exceptis naturalibus, rem certam notant ex impositione; ita (*a*) eandem impositionem comitatur tacita quædam aut expressa conventio, *συνθήκη, ὁμολογία*, & pactum, cujus vi necessum sit, ad hanc & non aliam rem notandam ista signa adhiberi. Atque ejusmodi pactum omnino est statuendum circa quaslibet res signorum loco adhibitas, quamcunque demum originem loquelæ humanæ supponamus. Licet enim statuamus primævas linguas hominibus immediate infusas; cum tamen quilibet hominum suam sermocinandi facultatem seorsim obtineret, eademque libere uti posset, quælibet verba quibuslibet rebus pro lubitu adplicando; non poterat ea facultas usum obtinere, nisi conventio inter diversos homines foret inita, ut quisque uniformi modo ista uteretur, easdemque res iisdem vocabulis exprimeret. Cum enim in naturali libertate constitutus facultates suas alteri obnoxias non habeat, sed ex proprio judicio iis queat uti, nullo jure alter postulaverit, ut hoc & non alio modo easdem adhibeam, quo exinde de sensis animi mei judicare possit, nisi super isthac re pacto inter nos convenerit. Quod pactum eousque valet, ut quanquam signa hautquidquam infallibilem de animo alterius certitudinem gignant, sed probabilem duntaxat, aptis ad quævis simulanda, & dissimulanda hominibus; (quo facit illud Archidami apud *Plutarch. apoph. Lacon. πρόβατον μὲν ἀεὶ τὴν αὐτὴν φθέγγεται φωνήν. ἄνθρωπος δὲ πολλὰς καὶ ποικίλας, ἕως ἂν τὸ δόξαν ἐπιτελέσῃ. Ovis semper voce utitur eadem, homo autem multis & variis, dum quod vult conficiat. Moschus*

Idyll

Idyll. I. κακαὶ φρένες, ἁδὺ λάλημα: *mala mens, dulcia verba.* οὐ γὰρ ἴσον νοέει καὶ φθέγγεται, *non enim idem sentit, quod loquitur;* tamen id quisque serio voluisse præsumatur, quod signis illis expressit. Adeoque effectus juris consensum hominis consequantur, prout eundem signa repræsentant, licet forte intrinseca voluntatis destinatio à signis discrepet. Add. *Grot.* l. II. c. 4. §. 3. Nam citra hoc incassum recidebat illorum usus. Cum autem mutua inter homines officiorum communicatio non possit exerceri, nisi de voluntate hominum invicem constaret, & vero id aliter fieri, quam per signa in sensus incurrentia humanæ naturæ conditio non ferret; igitur usus istorum signorum certa conventione erat sanciendus & circumscribendus, ut cuique quid ab altero postulare posset, liquido constaret. Quo loco obiter notandum, quod tradit *Livius* l. XL. c. 42. *Cumanis petentibus permissum, ut publice Latine loquerentur, & præconibus Latine vendendi jus esset.* Etsi alias Romani linguæ suæ propagandæ essent studiosissimi. Vid. *Valer. Max.* l. II. c. 2. §. 2.

(a) *Eandem impositionem comitatur tacita quædam aut expressa conventio*) Etiam Reges obligans. M. Pomponius Marcellus apud Suetonium Tiberio dicebat: *Tu Cæsar civitatem dare potes hominibus, verbis non potes.*

§. 6. Est autem conventio illa circa usum signorum, & potissimum vocabulorum vel *generalis*, vel *specialis.* Illa intervenisse intelligitur hominibus eadem lingua utentibus, ut certas res, inprimis in frequenti commercio atque usu versantes, certis vocabulis exprimant, quæ communis usus ejusdem temporis adprobat. Nam *penes hunc arbitrium est, & jus, & norma loquendi*, eoque volente *multa renascuntur, quæ jam cecidere, cadentq́ue, quæ nunc sunt in honore, vocabula. Horat. de art. poet. Quintilianus Inst. Or.* l. I. c. 6. *Abolita atq́ue abrogata retinere, insolentia cujusdam est, & frivola in parvis jactantia.* Add. *Gellius* l. I. c. 10. *Sextus Empiricus adversus mathemat.* l. I. c. 3. Καὶ μὴν παντοῖαι γίνονται τῶν φωνῶν μεταβολαί, καὶ πολλαὶ γεγόνασι, καὶ εἰσαῦθις γενήσονται. φιλομετάβολον γάρ τι ἐστὶν ὁ αἰὼν, οὐκ εἰς φυτὰ μόνον καὶ ζῶα, ἀλλὰ καὶ εἰς ῥήματα. *Quin etiam sunt variæ vocum mutationes; fueruntq́ue antea, & rursus erunt: mutatione enim delectatur seculum, non solum in plantis & animalibus, sed etiam in verbis. Idem* d. l. c. 10. *Quomodo in civitate pro more regionis procedente numismate, qui ei quidem accedit, potest in ea civitate emendo, vendendo, ac contrahendo absq́ue ullo impedimento degere: qui autem hoc quidem non admittit, novum autem effingit, & eo vult uti pro numismate, is plane desipit: ita etiam in vita, qui non vult usu receptum tanquam numisma aliquod, sequi sermonem, sed sibi excudit novum, non longe est remotus ab insania.* Præsertim cum nullus sit usus sermonis, nisi utrinque intelligatur. *Cicero Tusc. Quæst.* l. V. *Omnes nos in iis linguis, quas non intelligimus, surdi sumus. Ovidius Trist.* V. *El.* 7. *Barbarus hic ego sum, quia non intelligor ulli.* Ubi & hoc observandum, plerasque linguas non solum dialectis variari, sed & ejusdem linguæ vocabula sæpe in diversis locis diversa significare. Talium igitur vocabulorum significatio judicabitur ex usu istius loci, ubi nego-

negotium geritur; nisi adparuerit, peregrinum patrii sui sermonis genium nondum exuisse, nec in alterius loci idioma consensisse. Sic & quibusdam vocabulis alio loco & tempore contumeliæ quid inest, alio non. De vocabulo tyranni notissimum est. Sic vocabulum barbarorum, apud Græcos Latinosque contumeliosum, (a) *Theodoricus Rex* in Edicto suæ nationi applicat. Sic & in *Lege Burgundionum* passim ipsi Burgundiones barbari vocantur. Quo loco & hoc observandum est, quod plurimæ voces præter principalem significationem habeant quoque aliam velut accessoriam, qua simul judicium nostrum, aut affectum, æstimationemque exprimimus. Ex quo est, ut ex multis vocabulis, quæ quoad principalem significationem coincidunt, quædam contumeliosa & injuriosa, quædam minus sint; quia nimirum illa accessoria significatio quasdam comitatur, à quibusdam exulat. Sic si dicam alicui: mentitus es, non solum significo, orationem ejus cum sensu animi ipsius non congruere; sed etiam connoto, eum prava intentione, & ut nos injuria afficiat, id fecisse. Propter quam connotationem fit, ut ea vox contumeliosa & injuriosa habeatur. Sic si aliquem vocem impostorem aut ignorantem, contumelia illum afficio, quia ea vocabula contemtum & exprobrationem connotant; cum tamen vocabula dentur, quibus citra contumeliam exprimere possim, me ab altero læsum fuisse, aut istum quædam nescire; adeoque quibus tantum notetur res ipsa citra connotationem opprobrii. Aliquando tamen ista connotatio oritur non ex communi impositione hominum, sed ex tono vocis (qui alius est docentis, alius blandientis, alius objurgantis,) faciei lineamentis, gestibus, aliisque naturalibus signis, quæ principalem verborum significationem non parum solent immutare, minuere, augere. Sic & figuratus sermo sæpissime connotat passionem ejus, qui loquitur, simplex autem rem ipsam nude exprimit. *Usq; adeonè mori miserum est?* plus notat, quam *non est usq; adeo miserum mori.* Ibi enim connotatur contemtus mortis. Sic & ex ejusmodi connotatione oritur, quod alia vocabula obscœna, alia secus habeantur, utut unam & candem rem significent, imo licet in re ipsa nulla turpitudo insit. Cujus rei ratio partim hæc videtur, quod quædam vocabula paulo generalius, quædam autem distinctius & quasi cum certis circumstantiis rem aliquam, aut actum exprimant. Igitur qui posterioris generis vocabulo utitur, simul libidinem suam, & delectationem aut adprobationem, honesto homine indignam, circa eandem rem, aut actum prodit. Aliquando etiam vocabulis obscœnitas inde provenit, quod vel contemtum rei simul innuant, vel non usurpentur nisi inter viles homines, & adversus quos nulla reverentia adhibetur. Vid. quoque *Cicero epist. ad famil.* IX. 22. *Casaubonus comment. ad Persii sat.* 4. *p. m.* 342. disputat, num etiam recte in castigatione vitiorum verba obscœna adhibeantur; quod satyricis scriptoribus solenne est. Speciali autem conventione nituntur

tur illa vocabula, quæ peculiarem à communi usu significationem induerunt, aut quæ communis usus ignorat. Ex quo genere sunt vocabula artificum, seu termini artis, quos rerum multitudo, aut nudum placitum fingere, vel novo significatu à populari usu secernere subegit. Quibus ne quis decipiatur, inter peritos artis conditio negotii, de quo agitur, facile præcavere potest. Inter imperitos autem vulgaribus vocabulis eadem erunt circumscribenda. Quod etiam necessum est, si vel circa eorundem usum artifices discrepent; aut si cui nova procudere vocabula, novumque veteribus indere sensum certas ob rationes placeat. Add. *Baco de Verulamio de augment. scient.* l. III. c. 4. *princip.* Imo possunt & solent pauci aliqui peculiaria sibi vocabula, rerumque notas fingere, aut vulgaribus vocabulis diversum sensum imponere, ut à se invicem, non ab aliis intelligantur. (Quod quousque liceat, ex sequentibus adparebit.) Circa quæ sufficit, si animi mei sensum recte indicent illis, quibuscum super eorundem usu peculiariter conventionem inivimus. Quod etiam in aliis signis, peculiari duntaxat certorum hominum impositione determinatis, obtinet. Quo cumprimis tesseræ militares pertinent. Quarum locum quandoque silentium subire potest. Sicut apud *Polyænum stratag.* l. I. Arcadum dux, cum noctu Spartanos Tegeæ opprimeret, militibus hoc signum dederat, ut interficerent eos, qui tesseram requirerent. Arcades igitur non rogabant, Spartiatæ verò tanquam noctu suos non agnoscentes, & idcirco quærentes signum, ab Arcadibus interfecti sunt. Sic apud *Eundem* l. V. Pammenes contrario modo tubarum lege usus hostes decepit, mandans suis militibus, ut cum receptui caneretur, impressionem facerent: cum vero ad pugnam vocarentur, recederent.

(a) *Theodoricus Rex in edicto suæ nationi applicat.* Et cum Francos, tum alios populos honoris causa Barbaros à populis suæ ditionis appellari consuevisse, atque ita se ipsos appellitavisse, præclaris testimoniis confirmat Hadr. Valesius *l. 6. Rer. Francicar. p. 289.*

§. 7. Est præterea & hoc accurate notandum, etsi conventione illa generali & speciali adstringamur, voces & reliqua signa, prout conventum & receptum est, adhibere: nequaquam tamen eo ipso nos teneri, ut omnia animi nostri sensa & cogitata quibusvis pandamus. Quo possis accommodare illud *Apollonii Thyan.* ap. *Philostratum* in ejus vita l. IV. c. 11. *Palamedes literas invenit non scribendi solum causa, sed ut etiam cognoscere quisque posset, quæ scribenda non essent.* Sed ad hoc alia obligatione opus est, quæ provenit vel ex peculiari pacto, vel ex communi præcepto legis naturalis, vel denique ex præsentis negotii natura, cui contrahendo sermo adhibetur. Sic si quem informandum suscepero, ex contractu locati conducti teneor ipsi aperire, quæ ad eam artem spectant. Sic si quem misero ad explorandam certæ rei statum, is ex pacto tenetur indicare omnia, quæ super ea re ipsi fuerint comperta. Sic si cui sit exhibendum officium humanitatis, quod sermone peragitur, ad sensa animi nostri verba quoque esse con-

conformanda in aperto est. Sic si cui res gestas orbis notitiæ tradere institutum sit, etiam ex communi obligatione, qua cæterorum utilitatem promovere tenemur, haut poterit aliquid tradere, quod secus se novit habere. Sicut & illa generalis est obligatio animi sensa liquidis expromendi signis, ne noxa aliis præter meritum inferatur, si secus factum fuerit. Sic denique in commerciis hominum, & quibusvis negotiis, in quibus ex consensu jus vel obligatio est nascitura, circa ea, quæ ad præsentem rem spectant, sensa animi nostri liquido sunt exprimenda illis, quibuscum agitur. Citra hoc enim nulla est via isthæc rite expediendi. Enimvero cum non semper contingat, ut ex aliquo horum capitum cogitata mea circa negotia cumprimis particularia alteri sint significanda; inde manifestum est, me non teneri omnia quibusvis indicare, quæ ipse in animo volvo; sed illa duntaxat, ad quæ intelligenda isti jus habent plenum, aut minus pleno, quod obligationi, quæ in me est, ex adversum respondeat: adeoque recte ea tacendo dissimulare posse, quæ ut ex me sciat alter jus non habet, neque ad id aliqua obligatione ego teneor. *Æschylus Coëphoris:* σιγᾷν θ' ὅπου δεῖ, καὶ λέγειν τὰ καίρια. *Tacere quando oportet, & dicere opportuna.* Imo ubi alterius jus non læditur, mea autem vel alterius utilitas aliter procurari, aut salus servari nequit, licebit mihi ita adhibere signa, ut diversam plane animi mei sententiam, quam quæ revera est, exprimant. Cum enim conventio illa de adhibendis certo modo signis respiciat ad alias obligationes, quibus explendis signa illa inserviunt: igitur ubi istæ cessaverint, nulla adparet ratio, quare non alio modo signa illa usurpare queam, si nemini injuriam faciam, & commodiore via mihi, aut aliis prospicere non possim.

§. 8. Ex hisce igitur fundamentis liquido judicari potest, quid sit *veritas*, ad quam dicendam homines obligantur; quid item *mendacium*, tantopere omnibus honestis detestatum; & (a) quod viro objici in turpissimis habetur. (b) *Sophocles Trachiniis:* ὡς ἐλευθέρῳ ψευδεῖ καλεῖσθαι, κὴρ πρόσεστιν οὐ καλή. *Quid miserius est homini libero, quam vocari mendacem?* Add. *Mich. Montaigne essais* l.I. c.9. & l.II. c.18. Scilicet ista in hoc consistit, ut signa, ac inprimis verba, commode animi nostri sensa repræsentent alteri, cui eadem intelligendi jus, quæque ut ipsi aperiamus, nobis obligatio perfecta aut imperfecta incumbit; idque eo fine, ut vel idem ex intellecto animi nostri sensu commodum aliquod adipiscatur, vel ne, ubi diversum fuerit significatum, damno præter meritum multetur. Sic ut veritati Logicæ, quæ in conformitate verborum cum rebus consistit, veritas Ethica, de qua hoc loco agimus, superaddat dicentis intentionem atque obligationem. Unde qui ex errore aut imprudentia verum dixit, veritatem Ethicam non exercuit, sed Logicam duntaxat veritatem recitavit. Qui autem præter obligationem suam & jus alterius verum dixit, garriisse potius & effutiisse, quam veritatem dixisse censebitur. Ex quo facile colligitur, quid mendacium sit; scilicet ubi

ubi signa aut verba aliam præferunt sententiam animi nostri, quam quæ revera erat, cum tamen hanc ipsam is, ad quem signa illa diriguntur, intelligendi & judicandi jus haberet, & nobis obligatio incumberet faciendi, ut ille nostram sententiam intelligeret. Hoc modo distinctius putem intelligi posse, cur mihi necessum sit verbis animi mei sensa liquido exponere, quam si mendacii turpitudinem simpliciter ex generali illo scito juris naturalis, *neminem esse lædendum*, velimus derivare; quasi mendacii vis omnis in eo foret sita, ut noceat. Nam presse loquendo non nocetur alicui, cui non exhibentur, ad quæ jus duntaxat imperfectum habet; cujus tamen violatio ad mendacium sufficit. Sic & parum distincte ratio fœditatis in mendacio traditur ap. *Philostratum de vit. Apollon. Thy.* l. II. cum memorasset, apud Indos, si quis eorum, qui ad philosophiam sese adplicuisset, in mendacio deprehensus unquam fuerit, hac multari pœna, ut nullo amplius magistratu, aut dignitate fungi possit; *quia communem hominum societatem mentiendo fraudaverat.* Cæterum uti in omnibus actibus, quæ à lege discedunt, error, imprudentia, & temeritas à malitia distinguitur, ita & proprie mentiri non dicitur, nisi qui dolo malo, & destinata ex malitia alteri diversa ab animi sui sententia profert, eo fine ut isti noceat, aut vana spe eidem illudat. Unde qui ab alio deceptus falsa profert, quæ ipse pro veris habet, mendacium dicit, non mentitur. Etsi temeritatis ac stoliditatis reprehensionem non effugiat, qui quævis ex propera credulitate arrepta inter alios iterum spargit. Ac potest imprudens alieni mendacii, aut rei parum compertæ propagatio (c) obligationem adferre ad damnum per eam datum resarciendum, præsertim ubi ea propius ad culpam latam accesserit. Vid. *Tacit. Ann.* l. XVI. c. 1. *seqq.* de Cesellio Basso.

(a) *Quod viro objici in turpissimis habetur*) Thuanus, locutus de rixa inter Monpenserium & Nivernum, scribit l. 72. ad A. 1580. *Verbo mentiendi cum ubiq; probroso, tum præcipue apud nos (Gallos) tolli, quibus minor decoris cura, gravissime offenduntur.*

(b) *Sophocles Trachiniis*) Et *Philoctete:*

> Κερδαίνειν εἰ τ' ἁπλῶς σὺν ψεύδεσιν αἰσχρὸν ὄνειδος.
> *Falsa loqui, fructu nullo, turpissima res est.*

Homerus Iliad.

> Ἐχθρὸς γάρ μοι κεῖνος ὁμῶς ἀΐδαο πύλῃσιν
> Ὅς χ' ἕτερον μὲν κεύθῃ ἐνὶ φρεσὶν, ἄλλο δὲ βάζει.
> *Ille mihi invisus pariter cum faucibus Orci.*
> *Cujus mens aliud condit, quàm lingua profatur.*

Conf. Siracid. XX 26. 27. Inter præcepta Indorum, & quidem apud Siamenses quartum est *non mentiri* Loubertius *de regno Siamensi part. 3. cap. 21. ab init.* V. A. infra l. 5. c. 7. §. 8.

(c) *Obligationem adferre ad damnum per eam datum resarciendum*) Plautus in Trinummo act. 1. scen. 2.

> *Quod si exquiratur usq; ab stirpe auctoritas,*
> *Unde quicquid auditum dicant, nisi id appareat,*
> *Famigeratori res sit cum damno & malo.*

Hoc ita si fiat, publico fiat bono.
Pauci sint faxim, qui sciant quod nesciunt,
Occlusioremq; habeant stultiloquentiam.

Quanquam & narrationem contumeliosam propagasse sit injuria, tametsi quis auctorem habeat. Ut rectè JCti nostri statuunt.

§. 9. Genuino veritatis & mendacii fundamento reperto, patet, falli eos, (*a*) qui credunt; mendacium & falsiloquium coincidere, & semper mentiri, qui aliquid dicit à sententia animi sui discrepans; adeoque qui in sua natura turpe autumant, aliud dicere quam sentias. Falsiloquium quippe est, ita adhibere verba, ut alius exinde diversum ab internis tuis cogitatis sensum concipiat. Atqui si alteri nullum est jus, ut animi mei sententiam liquido debeat intelligere, neque alteri noxa aliqua præter meritum inferatur, nulla adparet ratio, quare, si ita mihi expediat, ego istis verbis ad alterius potius quam meum arbitrium uti debeam. Inde omne quidem mendacium falsiloquium est; sed non omne falsiloquium mendacii nomine venire potest. Et in hunc sensum si accipiatur illud *Aristotelis*, καθ' αὐτὸ δὲ τὸ ψεῦδος φαῦλον καὶ ψεκτὸν, *per se mendacium est fœdum & vituperabile*, non opus est limitatione *Grotii*, qui l. III. c. 1. §. 9. illud κατ' αὐτὸ explicat, *communiter*, sive *respectata sepositis circumstantiis*. Nam falsiloquium, quod propter certas circumstantias vituperationem effugit, mendacii nomine hautquidquam est notandum. Quod autem omne mendacium proprie dictum turpe sit, manifestum est. Quo loco & hoc notandum, veriloquium quandoque effectus mendacii posse producere. Id quod contingit non solum, si quis vera dicat tanquam mentiens, ac suo schemate ac gestibus, nutibusque, quibus alias sermo velut animatur, faciat, ut audientes diversum ab eo, quod dicitur, credant: quomodo *Quintil. Instit. Or.* l. I. c. 5. ut solœcismum, ita & mendacium gestu fieri posse docet, ubi aliud voce, aliud nutu seu gestu demonstratur: sed & cumprimis id usu venit circa illos, qui crebris mendaciis fidem suis dictis ademerunt. His uti nemo facile credit, si vel maxime velint vera serio proferre: ita iidem aliorum diffidentia ad eos decipiendos abuti possunt, ut dum istos semper sui similes putant, contraria illis, quæ proferuntur credendo in fraudem inducantur. Sic quod est in fabulis, puer cum sæpe rusticis ficto clamore illusisset, tandem ubi vere lupus adesset, nequidquam eorum auxilium contra hunc excitavit. Eaque re invicem strategematis usus est Agesilaus. Cum enim non sit imperatorium, aperte denunciare quid proposueris, adeoque hostes non soleant credere, quæ nimis securè pronunciantur; ea ratione astute imposuit iste Satrapæ Persico, ut copias suas in diversam regionem adduceret, quam quo Agesilaus iturum se sparserat. *Xenophon. rer. Græc.* l. IV. & *Cornel. Nepos in Agesil.* c. 3. Huc etiam pertinet astutia veteratoris apud *Terentium Heauton. act.* 4. *sc.* 3. Enimvero uti nemo vitu-

vituperare audebit gravitatem Epaminondæ alicujus, qui ne joco quidem mentiri sustinebat: ita simplex valde est credere, piaculo semper obstringi, qui citra alicujus injuriam, & in utilitatem sui & aliorum profert verba ab animi sui sententia discrepantia. (*b*) Inde optandum quidem foret cum *Cicerone Offic. 3. ut ex vita humana sublata sit omnis simulatio & dissimulatio;* adeoque eo esse ingenio omnes homines, ut aliorum bonis nemo invideret, aut insidias tenderet, nevè aliorum simplicitate ad fraudem illis intentandam abuteretur, aut sanæ rationi obniteretur. Qualem Achilles se fert apud *Homerum Iliad. ι.* ἐχθρὸς γάρ μοι κεῖνος ὁμῶς ἀΐδαο πύλῃσιν, ὅς γ' ἕτερον μὲν κεύθῃ ἐνὶ φρεσὶν, ἄλλο δὲ βάζῃ. *Exosus mihi iste tanquam porta inferorum, qui aliud quidem occultat in mente, aliud autem loquitur.* Sed cum pravos apud homines in fraudem pateat, qui omnia sua apertè præ se fert, & plurimi inanibus, quam solidis artibus duci gaudeant; igitur non prius innoxias simulandi & dissimulandi artes ex humana societate proscribemus, quam omnis malitia aut vecordia hominum fuerit in probitatem & sapientiam mutata. *Pindarus Nem. od. 5.* οὔτοι ἅπασα κερδίων φαίνοισα πρόσωπον ἀλάθει' ἀτρεκής· καὶ τὸ σιγᾶν, πολλάκις ἐστὶ σοφώτατον ἀνθρώπων νοῆσαι. *Non omnis veritas exacta patefaciens faciem, utilis est: sed scire tacere, est sæpe sapientissimum inter homines.* Ac inane est istud votum Thesei apud *Euripidem Hippol. Coron.* v. 925. *seqq.* Etsi certum sit, si quis artibus simulandi & dissimulandi ulterius utatur, quam ad sui defensionem opus est, eum sibi ipsi omnem detrahere fidem, ac se reddere inidoneum, quicum bona fide agi possit; cum ejusmodi hominis dicta & facta non possint non esse suspecta. Argumenta, quibus probare aliqui volunt, omne falsiloquium in se turpe esse, invalida sunt. Dicunt, falsiloquum suam ipsius linguam, nobilissimum instrumentum, tali abusu fœdare; ac sibi ipsi fidem demere, non sine plurimorum officiorum, quæ alias inter homines poterant exerceri, remora. Quippe cum inter alia hoc quoque mendax lucretur, ut si maxime verum dicat, ipsi non credatur. Sed hæc de mendacio proprie dicto vera sunt, non de tali falsiloquio, quod prudentia sæpe adhiberi suadet. Addunt, mendacium arguere hominem animo humili & abjecto. Qui enim solidis artibus & veritate niti potest, cur ad ista furta confugiat? Enimvero fraude carentia & necessaria falsiloquia non semper ex animi abjectione proficiscuntur; & solidæ artes sæpe non nisi obliquis modis pravos inter homines servari queunt. Aliis hoc argumentum placet, quod oratio sit interpres mentis; cui fini cum repugnet falsiloquium, rect. quoque idem ordini naturæ repugnare censeri: ac turbari harmoniam inter facultates hominis, si à mente discrepet oratio. Verum facile admittimus interpretem esse mentis orationem, sed ita ne plura effutiat, quam à mente sit injunctum; penes quam judicium est, quid proferri expediat & necessum sit quidnam sileri.

 (*a*) Qui

(a) *Qui credunt; mendacium & falsiloquium coincidere.*) Heic lucidioris doctrinæ causa notandum: Omissionem signorum, quibus aliquid significatur, si quidem ea in verbis consistant, *reticentiam*, in rebus *dissimulationem*: usum verò, si rei, quæ notatur, conveniat, *veritatem*; si non conveniat, in rebus *simulationem*, (quam Græci εἰρωνείαν appellare interdum solent. V. Gatakerus *ad Antonin. l.* 11. §. 18.) in verbis *falsiloquium* vel *mendacium* vocari. De his præcepta ad quatuor regulas revocari possunt. Quarum *Prima*: Reticentia est permissa. §. 7. *Secunda*: Dissimulatio non semper est illicita. §. 9. & l. 5. c. 3. §. 4. *Tertia*: Nec simulatio, maxime in rebus, quæ significationem ab impositione non habent. §. 9. & 12. *Quarta*: Veritas dicenda, & mendacio abstinendum, sed non semper falsiloquio. §. 9. 10. 11. Dissentit hac in parte Augustinus, cujus ut & Ziegleri argumenta refutavit Huberus *l. 2. de jure civitat. sect. 6. c. 2. §. 16. & sequ.*

(b) *Inde optandum quidem foret cum Cicerone*) Cujus etiam est de amicitia: *Omnium rerum simulatio vitiosa est: tollit enim judicium veri.*

§. 10. Porro jus illud, quod per mendacium violari diximus, quale sit, & unde hominibus sit quæsitum, inter omnes non convenit. Aliqui putant, quia tam DEO, quam hominibus naturaliter competit facultas intelligendi res veras, quæ per falsiloquium impediatur; igitur eo ipso competere quoque illis jus exigendi ab aliis, ut ita per verba res exprimant, quo prout sunt intelligi queant. Enimvero circa DEum quidem res plana est. Nam adversus ipsum quocunque falsiloquio uti non solum extreme irreverens foret, quasi nuda apud eum veritas æque non sit efficax, quam ficti colores; sed etiam stultissimum, quippe cui ad cognitionem veritatis nostro sermone opus non est. Unde non impius solum, sed & vecors erat Cainus, de fratricidio DEum celare aggrediens, & quidem sententia tam contumaci & inficeta. Et huc proprie quadrat illud *Sophoclis Antigone*: μισῶ γε μέντοι χὤταν ἐν κακοῖσί τις ἁλοὺς, ἔπειτα τοῦτο καλλύνειν θέλῃ; *odi, quando aliquis in malis deprehensus, ea vult excusare.* De cætero autem non sequitur; hic naturaliter potest aliquid intelligere, igitur & ipsi jus est idem intelligendi; neque ex facultate physica statim inferenda moralis. Quod autem aliqui heic addunt; etiam illum, qui falsa audit, intelligere; igitur per falsiloquium non tolli jus intelligendi; id ad rem nihil facit. Intelligit enim ille non rem veram, quam volebat, sed ejus loco inane figmentum. Alii autem jus illud, quod per mendacium violatur, non à natura, sed ex facto hominum arcessunt, & quidem ex tacito aliquo pacto. Cum enim instituto hominum sermo, aliæque similes notæ sint introductæ, statim quoque homines mutua se obligatione adstrinxisse, ut iisdem ita uterentur, quo exinde possent judicare de sensu ejus, quicum colloquuntur. Citra talem enim obligationem, & si cuivis liceret verba adhibere pro suo arbitrio, & ut alteri de alterius sententia constare non posset, inane fuisset illud notarum inventum. Quæ est sententia *Grotii* d. l. §. 11. De qua isthoc monendum, quod non satis heic distinguatur inter obligationem, quæ est circa apte adhibenda signa, ut ex illis sensa animi ab altero possint intelligi; & inter illam obligationem, quæ est ad sensa animi sui alteri per signa ista indicandum. Quæ sane duo

duo distincta sunt, & ex diverso principio promanant. Nam cum vocabula ex impositione significent, utique conventio aliqua inter homines eadem lingua utentes intercessisse intelligitur, ut in communi usu certas res certis vocabulis indicarent. Atvero ut actu ipso ea signa adversus alterum adhibeam, seu ut animi mei sensa super certare alicui pandam, ea obligatio oritur (*a*) vel ex generali aliquo præcepto legis naturalis, vel ex peculiari pacto; uti supra fuit explicatum. Patet hinc, quid judicandum sit de eo, quod quidam negant, mendacii naturam ex pacti cujusdam violatione esse arcessendam; quod quæcunque non natura, sed pactis hominum, maxime tacitis constant, ex utilitate, eaque singulari & oriunda sint, & æstimanda. *In eo autem, ut quævis alterius dicta intelligas, quid tantum compendii sit non reperiri. E contrario plurimum referre, ut integram quis habeat libertatem silentio, aut idoneis coloribus tegendi, quæ sine alterius damno, nostra autem cum utilitate secreta manent.* Confunduntur quippe, quæ accurate erant distinguenda. Ut enim quis omnium cogitata, aut ut alii omnes ipsius intelligant, in eo nulla versatur utilitas, nec sermone introducto ad id sese homines mutuo obligarunt. Sed quousque quis teneatur sua sensa alteri indicare, & alter eadem intelligendi habeat jus, satis jam expositum est. Atvero posita jam obligatione sensa animi alteri communicandi, pactum, linguas introductas comitans, sese exserit de ita adhibendis vocabulis, ut sententia animi nostri ab altero possit intelligi. In quo sane tantum est compendii, ut sine eo nullus sermonis foret usus.

(*a*) *Vel ex generali aliquo præcepto Legis naturalis.*) Puta socialitatis. Plane uti dominium ortum est ex licentia, res quæ nullius sunt, occupandi; hæc vero licentia ut effectum juris haberet, opus fuit principio socialitatis.

§. 11. His præmissis facile licebit judicare, quo jure vulgo quædam à mendacii nota eximantur, ubi simpliciter, quod res est, dictum non fuit. Ac initio aliqui distinguunt inter falsum dicere, & partem veri non dicere, seu dissimulare; ut illud illicitum, hoc vero sæpe vitio carere dicant. Ubi sciendum, etsi non dicere, seu tacere, mendacium proprie loquendo vocari nequeat, ubi nullum præsertim signum sermoni æquipollens fuerit adhibitum: (*a*) ex alia tamen causa silentium in crimen cadere posse; puta, si per eam impediatur bonum, quod quis procurare, aut concilietur malum, quod averruncare tenebatur. *Silius Italicus* l. XVI. *Animumque nefas scelerare silendo.* Sic qui in specula constitutus est ad indicandum hostium adventum, male multabitur, si tacuerit. Imo *mendacium* non minus maledicentiam vocat *Polybius* l. XII. c. 7. (*b*) si quis historiam scribere professus, quæ gesta sunt non commemoret. Quod tamen alteri indicare non tenebar, siquidem totum reticere tuto nequeam, recte parte duntaxat ejusdem narrata defungi pote-

potero. Quo adplicant exemplum *Jeremiæ* XXXIIX. ubi propheta à rege interrogatus de obsidionis eventu, apud proceres regis ipsius jussu hoc prudenter dissimulat, aliam interim causam, nec falsam, colloquii adferens. Hic enim partem duntaxat veri dixit, cum ut totum illis significaret, hautquidquam teneretur. Item illud Athanasii, qui interrogantibus ad se capiendum missis respondebat; modo hac transiisse Athanasium, dissimulans, eundem etiam retro navem convertisse. Nam seipsum prodere non tenebatur. Circa exemplum Abrahami *Genes.* XX, 12. quidam dubitant, num prudenter fecerit vir sanctissimus, dum Saram sororem suam vocat, de matrimonio dissimulans. Norat quippe formam irritando aliorum amori idoneam, & facilius solicitari solutas, quam maritatas. Nec injustam videri Abimeleci expostulationem; ac inhumanam esse præsumtionem, in aliqua civitate nullum esse pietatis & justitiæ respectum, antequam ejus documentum extiterit. Etsi alii hoc eo nomine excusatum eant, quod *spes vitæ plerumq; magnos animos infringat*, & ad declinandam mortem vix quidquam turpe habeatur. Sed hoc quidem in medio relinquimus.

(*a*) *Ex alia tamen causa silentium in crimen cadere*) Vid. & supra l. 1. c. 5. §. 14.

(*b*) *Si quis historiam scribere professus, quæ gesta sunt non commemoret*) V. Praschius *de caritate patriæ.*

§. 12. Distinguit quoque *Grotius* d. l. §. 8. inter signa illa, quæ sunt reperta ad significandum μετ̓ συνθήκης seu cum mutua obligatione, & inter res alias, circa quas ejusmodi conventio non intercessit. (Nam si circa rem quampiam pactum intercessit, ea non nisi uniformiter licet uti.) Putatque rebus hisce uti licere, etiamsi prævideamus fore, ut alter inde falsam concipiat opinionem, modo nullum aliud sequatur nocumentum, aut ubi nocumentum ipsum seposita doli consideratione licitum est, & ubi aperte alteri nocuisse licebat. Quod facile admittimus. Cum enim nulla adsit conventio generalis, aut peculiaris, ut istam rem hoc, & non alio modo adhiberi necessum sit, eo fine, ut alter inde animi mei sententiam colligere queat; igitur circa eandem usurpandam plena nobis intelligitur esse libertas relicta, modo nemini nocumentum aliquod injuria inferatur. Quod enim alter falsam opinionem concepit, sibi imputet; quippe qui in alienis negotiis arbitrandis plus justo fuit curiosus. Neque, si jure meo utar, semper teneor evitare, ne alter in falsam opinionem, cætera innoxiam, incidat, v. g. si quis per noctem in cubiculo suo lampadem alat, discutiendis terroribus nocturnis, aut ut semper lumen in promtu sit; non tenetur eam extinguere, si vel maxime vicinus credat, ob lucubrationes id fieri. (*a*) Circa exemplum *Lucæ* XXIV, 28. res plana est. Nam talem gestum præ se ferre in cujusvis est arbitrio; & nihil frequentius in vita communi, quam discessum simulare, ut constet, gratine simus futuri hospites, an manus. Nam ni enixe rogemur,

mur, ſerio nobis eſt propoſitum abire. Exemplum *Actor.* XVI,3. altioris videtur indaginis. Quin autem hoſtis, cui aperte utique licebat nocere, adhibitis ſimulationibus circa fugam, uſum veſtium, inſignium, velorum, armorum, circumveniri recte poſſit, itidem dubium non habet.

(a) *Circa exemplum Lucæ XXIV,28. res plana eſt*) Bene ibi Grotius in annotat. *Facta naturaliter nullam habent ſignificationem, niſi eam, quam quiſq; velit. nam ex instituto ſignificationem non habent, niſi ea facta, quæ lege divinâ aut humanâ, ſub qua etiam pacta comprehendo, ad certam ſignificationem reſtringuntur, ac proinde alio ſignificatu uſurpari haut poſſunt. Cætera omnia libera ſunt à certæ ſignificationis vinculo, etiamſi plerumq; ſoleant ad hanc vel illam rem ſignificandam uſurpari. Exempli cauſa: Fuga ſolet quidem plerumq; ut pavoris judicium accipi; attamen etiam non paventi fugere licet. Circumciſio ſolet accipi, ut nota ſe obligandi Judaicis ritibus; aliter tamen eam uſurpavit & rectè Paulus, cum Timotheum voluit circumcidi. Ita progredi paſſus aliquot (quod hic fecit Christus) corpuſq; in greſſum componere, quanquam itineris ulterioris propoſitum ſignificare ſoleat, licitè tamen uſurpatur etiam extra tale propoſitum, quia actus talis eſt, ad quem unusquisq; naturaliter jus habet, neq; aliâ lege ad illam ſignificationem eſt adſtrictus. Dicat hic aliquis, ſi non ex parte materiæ, certè ex parte formæ, id eſt, intentionis, eſſe vitium: hoc enim agi, ut qui id videt, decipiatur opinando. Id verò negandum arbitror. Nam quod hic intenditur à Chriſto, eſt major utilitas ſpectantium: neq; talis opinatio ex tali actu ſpectato inevitabiliter ſequebatur: poterant enim opinari & aliud quippiam. Ponamus ſane ſciſſe eum aliter, quam res habebat, opinaturos, nec impediſſe: nihil in eo vitio eſt, ſi quis ſciat, nec impediat, quæ impedire non tenebatur. Hic autem Christus non tenebatur hoc impedire, quia id impediri illorum non intererat, imo potius intererat non impediri.*

§. 13. *Idem* d.l. mendacii notam non ſemper contrahi exiſtimat, ſi utamur voce aut locutione ambigua, cui plures uno ſint ſignificatus vel ex uſu vulgi, vel ex artis conſuetudine, vel ex aliqua figura aut ſchemate non inuſitato; modo animi noſtri conceptus congruat uni iſtarum ſignificationum; etiamſi putetur is, qui audit, in aliam partem accepturus. Enimvero recte ſubjungitur, non poſſe temere reprobari talem locutionem, niſi pertineat ad erudiendum eum, qui curæ noſtræ fuerat traditus, aut ad evitandam iniquam interrogationem, (vid. *Seneca Troad.* v.597. *ſeqq.*) aut ut noſtrum aliquod commodum quæramus ſine damno alterius. 1. *Samuel.* XXVII,10. De cætero enim, ſi tu tenebaris ſententiam animi tui liquido mihi exponere, nihil intereſt, utrum ſimplici me mendacio, an per ambiguum ſermonem decipias. Præſertim cum ambiguus ſermo, ſiquidem propoſito tuo debet inſervire, ita ſit conformandus, ut popularem magis ſenſum ego arripiam, abſtruſior & minus frequens tuis cogitatis reſpondeat. Alias ſi uterque ſignificatus æque eſt dominans, nemo facile erit tam ſupinæ negligentiæ, quin interroget, in quam partem dictum illud accipi velis. Id autem omni vitio caret, ambigue aut obſcure loqui ad eum, quem informare, aut cuius profectus explorare vis; ſi hic finis magis iſthoc modo, quam per apertum ſermonem queat obtineri. Quo ſpectat exemplum *Joan.* VI,5. Sic & cui ſenſa animi mei omnino indicare non tenebar, ubi ſilentio defungi non licet, nihil prohibet,

bet, quo minus falsam opinionem pro simplici ignorantia propinem, si præter errorem istum nullum aliud consequitur damnum, quo ipse indignus est. Sic nemo reprehenderit Athanasium, ex quo cum quæreret, qui ad ipsum persequendum missus erat, quantum inde abesset Athanasius; hic respondet; cum non longe abesse; ap. *Theodoret. hist. Eccles.* l. III. c. 8. (*a*) Adparet autem ex hisce, caute accipiendum illud *Grotii* d. l. quando ad communem mendacii notionem requiri ait, ut quod dicitur, scribitur, notatur, innuitur, intelligi aliter *nequeat*, quam in eum sensum, qui à mente proferentis discrepat. Nam ubi quis liquido sententiam suam tenetur exprimere, sermo ita est formandus, ut quem sensum præsens negotium, aut dictionis usus popularis insinuat, idem quoque cogitatis tuis congruat. Neque alter statim jubendus est, suum errorem aut damnum sibi ipsi imputare, quod non omnes minus frequentatos, & à præsenti re alienos, ac contortos dictionum sensus excusserit, aut quod divinus non fuerit. *Isocrates Panathenaico:* Ambiguis dictis uti, περὶ μὲν συμβολαίων καὶ πλεονεξίας ἀγωνιζόμενον, αἰσχρὸν καὶ πονηρίας οὐ μικρὸν σημεῖον, *si de contractibus, & emolumentis in foro litiges, turpe est, & magnum signum improbitatis.*

(*a*) *Adparet autem ex hisce, cautè accipiendum illud Grotii*) Grotius ipse *in annot. ad Lucam XXIV, 28.* etsi concedat verba ita usurpanda, quomodo sciuntur aut putantur intelligenda, tamen id perpetuum esse negat. Etenim inquit, *& Christus ipse quædam videtur dixisse Apostolis, quæ cum veritatem haberent figuratam, ab illis tamen secundum verborum proprietatem intelligebantur, ut de sessione in duodecim sedibus, aliaq; ejusmodi. Nam si actum externum spectes, non erant adstricta ad illam propriam significationem: si actum internum, non erat ea intentio, ut deciperentur Apostoli: cum in illo sensu vero, sed Apostolis ad id tempus occulto, plus esset, quàm in eo, quod ipsi opinabantur. Ubi verò sermo eam, quæ veritati congruam significationem ex sani judicii æstimatione non recipit, etiamsi recta sit intentio, vitio eum non carere, pars Christianorum veterum longè maxima consentit: nimirum quia si talis sermo admittatur, magna ex parte tollitur vinculum illud, quod homines hominibus sociat. Neq; enim frustra DEI dono singulari solis hominibus tributum est, inter se colloqui. Et ad intentionem quod attinet, ea non potest rectum efficere actum, qui velut agnatam sibi habeat curvitatem.*

§. 14. (*a*) Longe magis autem detestandæ sunt reservationes illæ mentales, quas aliqui fœdo plane artificio excogitarunt, in contrarium torquendo apertorum verborum sensui, etiam circa illas res, ubi verum dicendi obligatio erat, & quæ juramento confirmantur assertiones. Per quas hoc quidem efficitur, ut extrinsecus affirmare quis videatur, quod in animo suo negare instituit, & vice versa. Quo ipso omnis sermonis usus corrumpitur, ut nemo amplius certus esse possit, in quam partem alterius verba debeat accipere. Quanquam & absurdum plane sit isthoc inventum. Cum enim institutus sit sermo, ut quod in animo habemus efferatur; cogitationum autem nostrarum, quamdiu non proferuntur, in vita humana nullus sit effectus: quomodo igitur tacita illa, & à communi usu abhorrens reservatio mentalis possit tollere effectum illum, quem prolata verba alias producere sunt apta? Id equidem frequens,

quens, ut sermoni generali ex substrata materia, aliisve circumstantiis accedat quandoque tacita conditio aut restrictio, per quam sermo præsenti negotio dextre aptatur, atque ab inconvenientia liberatur. Verum quid hoc vel rationis vel subtilitatis habet, si interrogatus an fecerim, jurem, non feci, nempe *aliud quidpiam*, aut *alio die?* Aut si petenti pecuniam dicam, non habeo, sc. *quam tibi dem,* Aut promitto me tibi daturum scil. *dicis causa?* Stultum autem est, quod ejusmodi hominem à mendacii & perjurii crimine volunt eximere ideo, quia is *tantum non dicit unam veritatem determinatam, quam audientes concipiunt, ac verba illa significare, sed aliam veritatem disparatam.* Quasi vero interrogationi meæ satis fiat, si quamvis veritatem disparatam, & quæ ad præsens negotium nihil facit, audiam; aut quasi adposite quæstioni meæ satisfecerit, qui mihi de cepis percontanti, de alliis responderit. Sicut & illud non minus absurdum est, quod dicunt; ex oratione aperte prolata, & reservatione mentali unam confici integram orationem, in qua tota conjunctim accepta nulla sit falsitas, v. g. si quis dicat non sum sacerdos, hoc in mente reservato, *ut tibi dicam:* tota hæc oratio, si integre sumatur, erit vera; *non sum sacerdos ut tibi dicam.* Enimvero uti oratio propter alios inventa est, non uti sibi quisque loqueretur: ita ejusdem veritas & falsitas ex iis æstimatur, quæ aperte ad alios proferuntur. Add. *Lud. Montaltius epist. provinc.* 9.

(a) *Longè magis autem detestandæ sunt reservationes illæ mentales*) Qualis illa Arii apud Socratem l. 1. H. E. c. 38. *Sentio, sicut scripsi;* scilicet in charta sub alâ. Pro earum defensione frustra à quibusdam adferuntur dicta Christi apud *Marcum* X: II, 32. & *Joannem* VII, 8.

§. 15. Non committi mendacii culpam, etiamsi aliquid dicatur, quod falsam habeat significationem infanti, aut amenti, communiter statuitur; adeoque permissum creditur, *Ut puerorum ætas improvida ludificetur. Lucret.* l. I. *Theocritus Idyl.* 15. οὐκ ἀξιῶ τὸ τέκνον. μορμὼ, δάκνει ἵππος. Ratio adfertur à *Grotio* d. l. §. 12. *quia cum illis non sit judicii libertas, non potest eis circa illam libertatem injuria fieri.* Quæ ratio mihi non plane sufficit. Nam ut de infantibus potissimum dicam, manifestum est equidem, hactenus illis deesse facultatem judicandi, quod quæ iisdem narrantur, aut alio modo repræsentantur, simpliciter & incaute arripiant, nec per ratiocinia verum à falso discernere norint. Quia tamen, quà sunt homines, id juris habent, ut ne ab aliis lædantur; atque humanitatis officia recipiant, & peculiariter à parentibus atque educatoribus potissimum bonis sententiis imbuantur; (Add. *Matth.* XVIII, 10.) & vero utique tenent facultatem adprehendendi saltem res faciles: omnino censendum est, illos eodem cum adultis jure hactenus frui, ut quæ indicari ipsis debent, ita proponantur, quo intelligi ab iisdem possint. Verum quia ob rationis imbecillitatem & affectuum impetum nudam veritatem fere adspernantur; *(a)* ideo per fabulas doceri, aut fictis terriculamentis

mentis coërceri eos expedit, quousque citra inania rerum soliditatem capere, & æstimare norint. Inde non ut ludibrio habeantur, aut noxa afficiantur, adversus illos figmenta adhibemus, sed quia ratione magis seria doceri commode nequeunt. Hinc adposite *Lucretius* d. l. *Pueris absinthia tetra medentes Cum dare conantur, prius oras pocula circum Contingunt mellis dulcis flavique liquore, Ut puerorum ætas improvida ludificetur Labrorum tenus; interea perpotet amarum Absinthii laticem, deceptaque non capiatur, Sed potius tali facto recreata valescat. Strabo* l. I. *Non modo Poëtæ, sed etiam civitates longe prius fabulas delegerunt, nec non ipsi legumlatores publica utilitatis gratia, cum ratiocinantis animantis intuerentur ingenium. Homo enim cognitionis aviditate ducitur. Hujus autem via prima fabularum studium est. Hinc pueri audire incipiunt, & ad communicanda studia ultro proficiunt. Causa est, quia novum quoddam est studium fabulatio, quæ non res consistentes, sed alia quadam exponit. Dulcis quidem est novitas, & quod nemini prius est cognitum: hoc autem ipsum est, quod oblectationis aviditatem ingenerat. Cum autem admiratio adsit, & monstra, intenditur oblectatio, quæ discendi illecebra est. Ab ipso igitur primordio hoc pacto inescandi sunt: ætate vero provectiore ad rerum disciplinam perducendi, corroborata jam cogitatione, cum adulationis amplius nequaquam indigeant.* Peculiariter autem commendationem fabularum Æsopi vide apud *Philostratum de vita Apollonii* l. V. Sed & amentes, qua rationem non capiunt, recte figmentis deliniuntur.

(a) *Ideo per fabulas doceri, aut fictis terriculamentis coerceri eos expedit*) Hactenus admitti potest quod ait Donatus in Eunucho: *Falsum est, quo tegitur id, quod factum est: Vanum, quod fieri non potest: fictum, quod non est factum, & fieri potuit. Falsum loqui culpa est; fictum virtutis: falsis decipimur; fictis delectamur.*

§. 16. Quin in universum omnes, apud quos bonum, quem intendimus, finem simplici sermone assequi non valemus, citra mendacii culpam figmentis in errorem, verum ipsis salutarem, possunt deduci. Neque necessum est ejus licentiæ rationem inde arcessere, quod præsumatur, alterum libertatis suæ in judicando læsionem non ægre laturum, imo gratias habiturum eo nomine ob commodum, quod inde assequitur. Volenti autem injuriam non fieri. Nam habebat quidem iste jus, ut nostro sermone aliquod ipsi commodum conciliaretur, aut malum depelleretur; verum non eo modo, ut contrarium effectum iste sermo produceret. Id quod factum fuisset, si rem simpliciter prout erat citra colorem intellexisset. Inde in tali casu non minus ad ingenium & conditionem audientis attemperandus est sermo, quam Medico pharmacum ad vires & complexionem ægroti. Cum igitur nemo dici possit jus habuisse, ut sermonem tali forma conceptum audiret, quo ipsi perniciosius erat futurus; non recte quoque dicitur, jus aliquod heic esse remissum. Cumque ex adverso alter teneretur ad id officii mediante sermone alteri exhibendum ex lege humanitatis, vel etiam arctiore ex obligatio-

gatione; in aperto est, non posse ipsum esse obligatum sermonem eo modo adhibere, quo fine suo erat cariturus. Inde ab omni vitio mendacii vacant, (*a*) & laudem insuper prudentiæ merentur ficti sermones, quibus alicujus innocentia tegitur, iratus placatur, mœstus demulcetur, aut quid aliud commode adfertur, quod aperta oratione obtineri non poterat. Vid. *Exodi* I, 17. 19. 1.*Samuel.* XIX, 12.*seqq.* XX, 5. 28. 29. 2.*Samuel.* XIV, 4. *seqq.* 2.*Corinth.* IX, 2. 3. 4. *Plinius* 3. *epist.* 16. de Arria. *Horat.* 3.*Carm.* 2. de Hypermnestra, quæ ab ipso vocatur *Splendide mendax*, & *in omne virgo Nobilis ævum. Euripides Phœnissis* V. 998. *Sadi Rosarium Persicum* c. 1. *Mendacium beneficium faciens, melius est vero, exitium parturiente. Heliodorus Æthiop.* l. I. καλὸν ποτε καὶ τὸ ψεῦδος, ὅταν ὠφελοῦν τοὺς λέγοντας, μηδὲν καταβλάπτῃ τοὺς ἀκούοντας. *Pulcrum est mendacium, cum autori commodat, & audienti non nocet.* Huc spectat factum Rachabæ *Jos.* II, 4. (*b*) Ubi non curamus, quod *Grotius ad* h. l. notet: *ante Evangelium mendacium viris bonis salutare culpæ non ducebatur. Laudatur hoc factum, ut illi tempori congruens, ad Ebræos* XI, 31. *Jac.* II, 25. Nam & nunc licitum id arbitramur, modò obligatio civilis per idem non violetur. Addatur *Socrates hist. Eccl.* l. III. c. 12. Huc pertinent, qui in prælio labantes suorum animos ficto nuncio erigunt, quo incitati victoriam & salutem sibi pariant, aut qui ante prælium hostium multitudinem extenuant. Vid. *Cornel. Nep. Eumene* c. 3. & passim apud historicos. *Xenophon* l. IV. *de dict. & fact. Socratis. Si quis dux viderit exercitum perterritum, & mentitus dicat illico socios affuturos, istoque mendacio animos sociorum levet, sub quonam id collocabimus? Sub justitia, uti videtur.* Apud *Sophoclem Philoctete*: Neopt. οὐκ αἰσχρὸν ἡγῇ δῆτα τὸ ψευδῆ λέγειν; Ulyss. οὐκ, εἰ τὸ σωθῆναί γε τὸ ψεῦδος φέρει. *Non ducis turpe mentiri.* (*c*) *Non, cum mendacium salutem affert.* Add. *Frontinus strateg.* l. I. c. 11. l. II. c. 7. Et *Polyænus* l. 1. *strateg.* de Leotychide. *Maximus Tyrius dissert.* 3. οὐδὲν σεμνὸν τὸ τἀληθῆ λέγειν, εἰ μὴ γίγνοιτο ἐπ' ἀγαθῷ τοῦ μαθόντος. οὕτω καὶ ἰατρὸς νοσοῦντα ἐξαπατᾷ, καὶ στρατηγὸς στρατόπεδον, καὶ κυβερνήτης ναύτας, καὶ δεινὸν οὐδέν. ἀλλὰ ἤδη καὶ ψεῦδος ὤνησεν ἀνθρώπους, καὶ τἀληθὲς ἔβλαψεν. *Non est res per se præclara verum dicere, nisi id cum utilitate fiat ejus, qui audit. Ita sæpe medicus ægros, dux exercitum, gubernator fallit nautas: nec hoc in iis reprehenditur. Quid? quod mendacia sæpe prosunt hominibus, nocet contra veritas.* Quanquam nescio, an probari possit illud factum Agesilai, qui cum suos multitudine hostium perterritos cerneret, manui vocabulum victoriæ inscripsit, arreptoque ab hariolo jecinore, in manum notis inscriptam imposuit, quoad notæ à jecinore reciperentur. Tunc sociis eam scripturam monstrat, deos, inquiens, victoriam polliceri. *Plutarch. apoph. Lacon.* Sic mendaces non sunt medici, dum ægroto delicato aut moroso pharmaci dulcedinem aut lenitatem persuadere satagunt. *Libanius declam.* 29 *Medicos videmus ægrotantium cupidines fraudibus eludere. Idem etiam utique adversus sanos præstamus, quoties melius fuerit delusum fuisse, quam quod verum est audisse.* Nescio tamen, an sub hac classe cen-

censeri possit astutia Erasistrati medici apud Seleucum regem fingentis, Antiochum filium uxorem ipsius deperire, apud *Lucianum de dea Syra.* Huc quoque possis referre factum Josephi, qui ut in fratribus suis seriam pœnitentiam plagii circa ipsum perpetrati excitaret, utque intelligeret, quo animo in patrem, ac fratrem Benjaminem essent, diu eos fictis criminationibus anxios habuit. *Genes.* XLII. *seqq. Joseph. archæol.* l. II. c. 3. (*d*) Denique & fabulas Poëtarum, quibus sub amœno involucro veritas insinuatur, à mendaciorum classe eximendas facile conceditur. Vid. *Plutarch. de aud. Poëtis.* Et hactenus admitti potest illud *Sophocl. Electra:* δοκῶ μὲν οὐδὲν ῥῆμα σὺν κέρδει κακόν. *Existimo enim, nullum verbum commodum & utile turpe esse.*

(*a*) *Et laudem insuper prudentiæ merentur ficti sermones*) Phædrus l. 3. fabul. in princ.

Servitus obnoxia,
Quia quæ volebat non audebat dicere,
Affectus proprios in fabellas transtulit
Calumniamq; fictis elusit jocis.

Conf. 2. *Samuel.* XII, 1. *sequ.* 1. *Reg.* XX, 39.

(*b*) *Ubi non curamus, quod Grotius ad h. l. notet*) & ad 1. Samuel. XXI, 2. *Condonandum aliquid illis temporibus, latente nullum vitâ æternâ.*

(*c*) *Non, cum mendacium salutem affert*) Sequitur ibidem:

Neopt. Πῶς οὖν βλέπων τις ταῦτα τολμήσει λαλεῖν;
Ulyss. Ὅταν τι δρᾷς εἰς κέρδος, οὐκ ὀκνεῖν πρέπει.
Quâ fronte quisquam talia auderet loqui?
Linquendus est, cum suadet utilitas, pudor.

Idem *Creusâ* apud Stobæum *tit. de mendacio.*

Ὅτῳ δ' ὄλεθρον δεινὸν ἡ ἀλήθει' ἄγει,
Συγγνωστὸν εἰπεῖν ἐστι καὶ τὸ μὴ καλόν.
At vera certa, si cui pestem ferunt,
Huic danda venia est, si facit quod non decet.

Diphilus apud eundem Stobæum:

Ὑπολαμβάνω τὸ ψεῦδος ἐπὶ σωτηρίᾳ
Λεγόμενον, οὐδὲν περιποιεῖσθαι δυσχερές.
Quod pro salute dicitur mendacium,
Me judice habere nil potest incommodi.

Apud Euripidem Hecubæ interroganti:

Τί δῆτ' ἔλεξας, δοῦλος ὢν ἐμὸς τότε;
Quid tum locutus, cum mea esses in manu?

Respondet Ulysses:

Πολλῶν λόγων εὑρήμαθ' ὥστε μὴ θανεῖν.
Reperta fatu varia, vitanda neci.

(*d*) *Deniq; & fabulas Poëtarum*) Adde fictiones juris, quarum & in disciplina hac usus, & plena est Romana Jurisprudentia. De iis v. Ant. Dadini Alteserræ *tractatus septem.*

§. 17. Rectoribus quoque civitatum falso sermone uti quandoque licet, quorum consilia ac destinata si propalentur, sæpe incassum cadunt, aut in reip. damnum redundant. Ea, ubi silentio nudo non satis obteguntur, per fictos sermones aversa aliorsum hominum curiositate, velare fas erit.

erit. *Plato de rep.* l. III. τὸ ψεῦδος ἀνθρώποις χρήσιμον, ὡς ἐν φαρμάκου εἴδει, δῆλον ὅτι τό γε τοιοῦτον ἰατροῖς δοτέον, ἰδιώταις δὲ οὐχ ἁπτέον. Τοῖς ἄρχουσι δὴ τῆς πόλεως, εἴπερ τισὶν ἄλλοις προσήκει ψεύδεσθαι ἢ πολεμίων, ἢ πολιτῶν ἕνεκα, ἐπ' ὠφελείᾳ τῆς πόλεως, τοῖς δὲ ἄλλοις πᾶσιν οὐχ ἁπτέον τοῦ τοιούτου. *Mendacium hominibus pro medicamento est utile, quare publicis medicis concedendum, privatis autem hominibus minime attingendum. Igitur rempublicam administrantibus præcipue, si quibus aliis, mentiri convenit, vel hostium, vel civium causa ad civitatis utilitatem. Reliquis autem à mendacio abstinendum est.* Huc spectat factum Salomonis I. *Reg.* III, 25. Apud *Sueton. Claudio* c. 15. hic *fœminam non agnoscentem filium suum, dubia utrinq; argumentorum fide, ad confessionem compulit, indicto matrimonio juvenis.* Sic patre & filio in jus rapto ob interfectum sacerdotem, cum non constaret, uter facinus patrasset, neutro alterum prodere volente, Carol. Magnus sententiam pronunciasse dicitur, ut uterque moriatur. Ita pater se autorem confessus est. Sic lex in Hispania est, ut si serva ex domino pepererit, ipsa libera fiat. Aliquando ex nobili ancilla sua conceperat; ille negat. Illiquida probatione rex Alfonsus jubet puerum publice vendi. Quo audito, pater se prodidit; ap. *Panormitanum de reb. gestis Alfonsi* l. II. Sic cum Neleo, coloniam deducturo, vates respondissent, oportere à pollutis hominibus exercitum purgari; (a) *ipse simulavit, se puerum trucidasse, & purgatione indigere. Sic alios, qui sibi conscii essent, etiam persuasit. Quo facto, patefactos jam qui se contaminassent reliquit;* apud *Ælianum* V. H. l. IIX. c. 5. Hispanis proverbium est: *dic mendacium, & ernes veritatem.* (b) Huc quoque pertinent dissimulationes circa valetudinem aut mortem Principis, præcavendis turbis. Isthæc tamen hautquidquam ad Numæ commenta extendere velim. Add. *Polyænus strateg.* l. II. *in Epaminonda* n. 6. & 12. *Polybius* l. XVI. c. 11. Sicuti & isthæc licentia nullo modo ad promissa pertinet. Add. *Baconis sermon. fidel.* c. 6.

(a) *Ipse simulavit, se puerum trucidasse*) Sic Jehu, Rex Israëlis, Baalis colendi cupidum se simulabat, cum ejusdem cultores comprehendendi & pessundandi consilia apud se coqueret. II. *Reg.* X, 19. Cui simile factum Constantii Chlori, Constantini patris, ut ministrorum suorum, Christianismum profitentium, animos tentaret, dignitatum amissionem minantis à Christianismo non discedentibus; mox, ubi aliorum constantiam, aliorum levitatem hoc testimonio didicerat, solos eos retinentis, qui se Christianos ostendere perseveraverant. V. *can.* 21. *caus.* 22. *quæst.* 13.

(b) *Huc quoq; pertinent dissimulationes circa valetudinem aut mortem Principis*) Et Sophismata politica alia, quæ, si sine injuria aut fraude cujusquam adhibentur, damnari ut injusta non debent. De quo alibi fusiùs. Addatur Forstnerus. *ad I. Annal. Taciti verb. lætiq; interdum nuncii vulgabantur.*

§. 18. Cum porro *Grotius* d. l. §. 13. mendacium oriri statuat ex læsione juris, quod quis habet ad intelligendam alterius sententiam; ex hoc quoque concludit: mendacium non esse, quoties fictum sermonem ad aliquem dirigimus, qui non decipitur, etiamsi tertius falsam inde hauriat persuasionem. Præsupponitur enim privatum duntaxat negotium geri inter

inter me & alterum, neque id quidquam ad tertium spectare. Ergo alter ficto sermone hautquidquam decipitur, qui ex eo satis animum meum percipit, non secus ac si intelligenti fabulam narrem, aut ironico vel hyperbolico sermone utar. Adversus tertium autem ideo mendacii culpa non contrahitur, quia cum eo nihil est negotii, adeoque nullum ipsi jus, ut quæ mea sit mens intelligere debeat. Ac si ipse opinionem sibi format de eo, quod non ipsi, sed alteri dicitur, habet, quod curiositati suæ imputet. Qua tamen assertione ne quis abutatur, monendum est; non debere à duobus ex compacto captari tales occasiones, ut tertius aliquis hoc modo ludibrio habeatur. Nam si vel maxime tertius ille plenum jus non habeat me intelligendi, lex tamen humanitatis & caritatis requirit, ut ne meus sermo occasionem præbeat ipsi damnum præter meritum accipiendi. Ut omnino distinguendum sit, utrum aliquis citra suam culpam aliorum sermonem percipiat, an vero ex petulantia, aut maligna cura aliorum secretis immineat. Igitur assertio isthæc competit potissimum in ὠτακουστὰ, qui insidiosis auribus clanculum aliorum sermones sublegere satagunt. Horum importunam curiositatem, ubi penitus tacere non placet, solemus amoliri, diversum & ad rem non pertinentem injiciendo sermonem, vel etiam de compacto fabellam referendo, quam dum ipse, magnum se excepisse arcanum ratus, aliis propinat, ludibrio habeatur, modo nullum præterea ipsi aut aliis damnum inde enascatur. Equidem novimus, neminem debere alterius honorem & existimationem deterere, ludosque eundem facere. Enimvero uti non arbitramur nos peccasse, si alicujus errorem detexerimus, modo id fiat citra amarulentiam, & insultationem eruditis viris oppido quam indignam, etsi ejusdem famæ aliquid potius inde decedat, quam accedat: ita vitium in alterius moribus hærens, ubi nobis id molestum extiterit, nil prohibet vel ludibrio corrigere, quo ipse deinceps id exuat. Neque enim ideo correctiones & emendationes aliorum illicitæ sunt, quia opinionem de illorum præstantia imminutum eunt. Sic cum in universum generis humani intersit, ne quivis cujusvis arcana intelligat, tacita quapiam gentium conventione est receptum, uti sigillo munitæ literæ ab illo solo aperiantur, cui sunt inscriptæ. Si ergo aliquem animadvertero mearum arcana epistolarum captare, credo piaculum non erit, si ejusmodi epistola ipsi intercipienda subjiciatur, qua lecta non magnopere gaudeat. Sic si in domo aliqua puer sit, omnibus eduliis in penu dispositis imminere solitus; injuriam iste non patietur, si reprimendæ ipsius gulæ amaro plenum succo vas inter reliqua locetur. Huc referre possis, quod memorat *Herodotus* l. I. de Nitocri seu Semiramide, quæ sepulcro suo incidi curaverat hæc verba: *Si quis rex Babyloniorum pecunia valde indiguerit, ex sepulcro ipsius aperto quantumcunq; voluerit sumeret.* Id cum aperuisset Darius rex, auri nihil invenit, sed hæc duntaxat verba: *nisi insatiabilis auri fuisses,*

iſſes, mortuorum loculos hautquidquam commoviſſes. Aut uti *Maximus Tyrius diſſert.* X. id effert: ὦ πάντων ἀνθρώπων ἀπληστότατε, ὃς ἔτλης νεκρῶν θίγειν δι᾽ ἔρωτα χρυσοῦ. *Male ſit tibi mortalium avariſſime, qui auri cauſa mortuum tangere auſus es.* Vid. quoque *Ad. Olearius itin. Perſ.* l. IV. c. 7. Ejuſmodi quippe inſcriptionibus credere, ſimplicitatem juxta & avaritiam arguit. Equidem recte illi, qui in facto Papyrii apud *Gellium*, l. I. c. 23. cauſam, i. e. ingenium & taciturnitatem in tantilla ætate laudant; modum autem reverentiæ matri debitæ adverſum cenſent; præſertim cum iſtud ludibrium eliceret ſententiam, matronis ſane quam parum honorificam; *ut una potius duobus nupta fieret, quam uni duæ.* Nondum tamen à me impetrare hactenus potui, ut valde iraſcerer marito illi apud *Plutarchum lib. de garrulitate*, qui amoliendæ uxoris importunitati circa expiſcanda Senatus arcana de coturnice, quæ cum aurea galea per forum volitare viſa ſit, narravit. Etſi ne reliqui per garrulam iſtam mulierem in vanum terrorem conjicerentur, aut aliud quid damni caperent, marito iſti utique erat cavendum. Nam momentaneum errorem delectatio ſequens facile penſabat. Quod ſi autem hoc providendum eſt, ne per eum, qui à nobis ludibrio haberi merebatur, alter decipiatur; multo minus licebit falſi quid alteri perſuadere, eo fine, ut is tertium decipiat; licet alter ille fortaſſe peculiariter inde non lædatur. Nam & hoc ipſum indignum eſt adhiberi velut inſtrumentum alterum fallendi: & perinde eſt, ſive immediate, ſive interventu alterius à nobis ſubornati alium decipiamus. Quanquam ars ſit non paucis uſurpata, ut fallant eos, per quos fallere alios cogitant. Vid. *Senec. Thyeſte* v. 320. Scilicet quia *non parum intereſt, ex animo omnia, ut fert natura, facias, an de induſtria. Terent. Andr. act. 4. ſc. 4.* Add. quoque *Gellius* l. XII. c. 12.

§. 19. Illud planum eſt, cum inter hoſtes obligatio ſenſa animi patefaciendi ceſſet, poſſe quem citra notam mendacii adverſus eos falſa proferre, fictiſque rumoribus terrere, aut detrimenti quid iiſdem inferre, dummodò tertio amico præter fas damnum inde non naſcatur. Cui enim aperta vi nocere licet, quid prohibet, quo minus per aſtutiam, & citra noſtrum periculum ei noceatur? Quod enim aliqui hunc modum hoſti nocendi ſunt adſpernati, factum, non quia crediderunt, jus aliquod violari: ſed quia ferociores apud animoſiſſ tantum hoſti illata gloriæ ducuntur, quæ vigorem quendam & impetum animi ac corporis præferunt. Sed quæ de fallendo hoſte dicuntur, (*a*) nequaquam ad ulla pacta cum hoſte, tollendo aut ſuſpendendo bello inita, ſunt extendenda. Cum enim lex naturæ pacem, quantum commode poteſt, ſervari, aut abruptam ſarciri jubeat; jubere quoque intelligitur, ut ea uſurpentur media, ſine quibus iſte finis non poteſt obtineri. Atqui in pacem coire hoſtes iterum nequeunt, ni invicem ſit obligatio ſenſa animi circa præſens negotium liquido indicandi; adeoque ni diffidendi invicem neceſſitas per obligationem vera dicendi circa compoſitiones pacis tollatur. Sed

& quod traditur, licitum esse hosti ficto sermone illudere aut nocere, nequaquam eo extendi debet, ut de hoste falsa crimina & flagitia spargantur, minuendæ existimationi. Nam status hostilitatis id quidem licentiæ dat, ut cogitata animi mei hosti abscondam, aut fictos rumores disseminando viam ad ipsi nocendum aperiam. Sed qui crimen hosti objecturus est, siquidem de eo fidem velit facere illis, qui extra hostilitatem sunt constituti, utique hostili schemate exuto veritatis sese assertorem ferre debet, adeoque historici personam adversus istos induit. Unde si sponte à rerum veritate abeat, mendacis & calumniatoris notam effugere non poterit. Falsa autem crimina hosti in os exprobrare, impotentis est conviciatoris. Mendacia pro mendaciis ulcisci est vanitatem hostis sui imitari. Adde *Ludovici Montaltii epistolam* XV. *& notas ad eandem.* Quod autem *Lipsius Polit.* l. IV. c. 14. n. 32. cum hostibus exteros quoque conjungit, adversus quos simulatio & dissimulatio sit adhibenda; id haut ulterius potest admitti, quam quatenus consilia & res nostras illorum notitiæ subtrahi interest. Nam ut ultro hisce damnum velimus fictis sermonibus conciliare, id communis inter homines cognatio non patitur.

(a) *Nequaquam ad ulla pacta cum hoste sunt extendenda)* De quo *infra l.8. c.7. & l.5. c.9. §.3.*

§. 20. Difficilior est inspectio, an citra mendacii culpam reus delictum, cujus insimulatur, negare, aut fictis argumentis eludere queat? Ubi non est sermo de tribunali divino, apud quod humilem confessionem, veniæque implorationem utilissime adhibueris. Impium quippe non minus quam stolidum fuerit, apud Omniscium coloribus aut negatione velle uti. Cui rationi nititur illud *Josua* VII, 19.20. Nam reus jam divino indicio erat patefactus. De judiciis ergo humanis sermo est; quæ duplicem potissimum finem habent propositum, tum ut quisque obtineat, quod ipsi debetur, tum ut per pœnam coërceantur, qui vel per malitiam aliorum jura temerare ausi fuerunt, vel segnem ob justitiæ amorem temeraturi erant, ni quæ alios tetigere mala, sibi quoque eventura horrerent. Horum ergo severitatem ut quis declinet, aliqui haut quidquam fas esse putant, falso sermone uti. Idque quia judex cumprimis verum intelligendi jure pollet. Unde nec sanctitatem judicum, Dei nomine præsidentium, nec obsequii necessitatem ulli circumscriptioni aut contumaciæ locum dare. Præterea non tam necessarium hoc videri, quam periculosum; plus enim detecta nocere. Si præsertim non tam facta, quam *sententiæ falsæ* proponantur; quod semper noxium est tum in sese, tum quatenus unus error infinitis præbent originem. Contraria tamen sententia aliis potior videtur; qui distinguendum judicant in omni crimine inter damnum datum, & ipsum reatum; quo-

quorum illi restitutio, huic pœna proprie dicta respondet. Jure naturali quemlibet damni delicto suo dati restitutionem facere debere. Sed & debere quemlibet alteri pœnitenti, & restitutionem præstanti veniam concedere. Obligatione ergo proprie dicta quemlibet nocentem adstringi, ut ad reparationem damni abs se dati semper sit paratus. (*a*) Sed ut quis ultro ad pœnam se præbeat, aut nomen suum ipse deferat, neminem teneri. Et ubi occultum sit delictum, ita ut restitutio palam fieri nequeat citra confessionem de crimine, eandem oblique & occulto quodam modo faciendam. Pœnam quippe invito infligendam; cum alias finem suum non possit obtinere, qui est, peccantem, & alios a peccando absterrere. Ad quæ autem obligamur, ultro & à volentibus suscipi debere. Cum ergo ad pœnam sibi arcessendam nemo sit obligatus, (vid. l. I. *de bon. eorum, qui ante sentent.*) ac non possit non naturaliter homo ab eadem maxime abhorrere, præsertim ubi ad mortem usque, aut grave aliud malum progrediatur: non adparere, quare non quovis modo, citra tamen injuriam tertii, eam liceat declinare. (Conf. tamen l. XIII. D. *de custodia & exhibitione reorum.*) Neque vero reip. valde interesse, ut pensatione damni facta puniatur delictum non notorium, quodque adeo colore aliquo adhuc tegi aut excusari possit. Inde uti manifesta quidem negare vecordis sit; ita fictis quoque argumentis crimen objectum posse dilui, ex hactenus adductis videri. Etsi falsas sententias allegare reo inutile sit, quod judex utique juris sit intelligens. Equidem judici facultatem esse quoquo modo verum exsculpendi, modo res tanti sit, ut salus reip. omnino eam vindicari. Inde & à mendacii nota absolvi judicem, qui ut à reo crimen expiscetur, aliiquid fingit; puta, se ab alio jam rescisse, hoc vel illud se facturum, si dissimulare pergat, & similia. (Etsi in solo crimine seductionis dolis uti licuisse Ebræis ad detegendum reum, notet *Grotius ad Deut.* XIII, 8.) Sed ex eo non statim sequi, ipsum reum ad confessionem criminis teneri. Neque enim cuilibet facultati, quæ nudum exercitium alicujus actus notat, in objecto suo obligationem respondere. Et esse alia media in veritatem facti penetrandi, argumentis, & per testes. Quos, ubi de alieno crimine interrogentur, etiam injuratos verum dicere teneri ob jussum imperii civilis. Accedere, quod tantus sit favor propriæ conservationis, ut etiam invidiosum habeatur, manifestos criminum inauditos plectere. Eoque vitio non verti quemcunque colorem facinori suo obtendisse. Vid. l. I. *princip. D. re requir. vel absent. damnand.* & ad d. l. *Grotius in flor. spars.* Non omnia quoque tribunal divinum & humanum habere communia, nec tanta majestate præsidere judicem mortalem, quam Deum. Quod si autem reus de proprio crimine ultro fateri non tenetur, negatione ipsius hautquaquam obsequii civilis necessitatem infringi. Equidem gravius plerumque plecti crimen, quod abs reo contuma-

 citer

citer fuit negatum; quippe cum ultronea confessio fere pœnitentiam indicet, quæ de malitia delinquentis multum detrahit. Sed utrum magis expediat callide negare, an apertæ confessionis ingenuitatem amplecti, ad alterius generis inspectionem pertinet, non ad eam, quæ agit de eo, quod quis tenetur facere, nec ne. Ex his duabus sententiis utra alteri sit præferenda, facile intelliget, qui argumentorum momenta ponderare novit. Memorabile est, quod *Haythonus de Tataris* c. 48. tradit; eos cum alias mendacissimi sint, in duobus tamen mentiri nescire; nempe neminem eorum arrogare sibi aliquod forte facinus, quod revera non patravit; & qui scelus admisit, ob quod etiam mortem sibi imminere novit, à domino interrogatum veritatem non reticere. Quin & apud Japonios capitale est coram judice mentientem deprehendi.

(a) *Sed ut quis ultro ad pœnam se præbeat, aut nomen suum ipse deferat, neminem teneri*] Ita Hobbesius Leviathan. c. 21. *Si quis civis interrogetur à summa potestate, vel per auctoritatem ejus de crimine, quod ipse civis commiserit, fateri crimen, nisi veniâ datâ, non obligari: quia nemo se ipsum accusare vel prodere tenetur.* Enimverò quamvis demus, neminem obligari, ut criminis reus nomen suum ultrò deferat; non tamen idem dicendum, si quis à judice interrogatus fuerit de crimine à se commisso; maxime si interrogatio facta cum obsecratione, ut apud Hebræos *Josue* VII, 19. *Joann.* IX, 24. *Matth.* XXVI, 63. Habet enim judex jus interrogandi, quod reus criminis inficiatione suâ eludere nequit. V. Chr. Thomasium *l. 2. 2. J. P. D. c. 7. §. 85. sequ.*

§. 21. Sed quid in hisce casibus patrono seu advocato licebit? Heic nobis distinguendum videtur inter caussas civiles, & criminales. In illis salva conscientia non videtur advocatus impedire posse, ne alter primo quoque tempore jus suum obtineat. (a) Adeoque heic illicitas esse arbitramur non solum falsas allegationes, fictasque rationes, sed & dilatorias exceptiones; quippe quæ omnes moram adferunt, ne quis tribuat, quod debet, neve alter accipiat, quod ipsi debetur. Conf. l. IX. §. *ult.* D. *ad L. Corn. de falsis.* In criminalibus autem, ubi de pœna duntaxat agitur; ulterius putaverim dispiciendum, an quis publice sit constitutus, ut rei caussam agat, an vero ab ipso reo adscitus sit. Priori non videtur concessũ uti falsis allegationibus, aut fictis coloribus; cum hoc fine publice detur, ut, quæ reo intentantur, calumnias depellat, neve quid injuste ipsi inferatur provideat. Ad quem finem sufficit accusatoris argumenta simpliciter diluere. Ast vero quem reus sibi adsciscit patronum, cum interpretem ejus duntaxat agat, eodem quoque defensionis modo uti posse judicaverim, quem adhibere licebat reo, si pro seipse diceret. *Cicero pro Cluentio: Errat vehementer, si quis in orationibus nostris, quas in judiciis habuimus, auctoritates nostras consignatas se habere arbitratur. Omnes enim illa orationes caussarum & temporum sunt, non hominum ipsorum, ac patronorum Idem Off.* 2. religioni non contrarium tradit, nocentem aliquando defendere. Neque vero ab hac licentia multum periculi justitiæ imminet. Cum enim in judice suppo-

ponatur cognitio juris, igitur nihil aget advocatus, ficta jura aut falsas sententias allegans. Neque facta proponenti creditur, nisi eadem idonee probaverit. Ergo si quandoque nocentes pœnæ hoc modo subtrahuntur, non advocati, aut rei culpa erit, sed judicis, qui æra lupinis discernere haut valuit. Etsi *Plato de* LL. l. XI. *sub finem*, in sua civitate ne isthæc quidem videatur indulgere. Et Ægyptii quondam causidicorum oratione multum juri caliginis offundi arbitrabantur, ap. *Diodor. Sicul.* l. I. c. 76. Præsertim cum, uti *Euripides Phœnissis* ait, *simplex sit veritatis oratio*, quæque adeo variis interpretum ambagibus non indiget. ὁ δ' ἄδικος λόγος, νοσῶν ἐν αὑτῷ, φαρμάκων δεῖται σοφῶν. *injustus autem sermo, ægrotans in seipso, callida poscit medicamina.* Et *Pindarus Nem. od.* 7. εὐώνυμον ἐς δίκαν τρία ἔπεα διαρκέσει. *ad honestam causam tria verba sufficient.* Bene quoque *Isocrates ad Demonicum: Nullius improbi negotii patronus esse velis Nam & teipsum facere putabunt, quæ ab aliis facta defenderis.* Ex quibus patet, quatenus sit admittendum illud *Quintiliani orat. instit.* l. II. c. 17. *Et mendacium dicere etiam sapienti aliquando concessum est; & affectus, si aliter ad æquitatem perduci judex non poterit, necessario movebit orator.* Et illud *Ejusdem* l. XII. c. 1. *Verum & illud, quod prima propositione durum videtur, potest afferre ratio, ut vir bonus in defensione causæ velit auferre aliquando judici veritatem* Quanquam exempla, quæ eo loco adfert, accuratiore discussione indigeant. Dicit, *falsis posse defendi reum insidiarum tyranno structarum.* Id quod profluxit ex hypothesi Græcanica, de cæde tyrannorum licita. Alias insidiatorem principis, cui fidem quis dedit, defendere fictis argumentis ideo illicitum, quod quilibet civis ad eum pro virili defendendum teneatur. Cum qua obligatione stare non potest voluntas insidiatorem ipsius meritis pœnis subtrahendi. Pergit; *Quid si quædam benefacta damnaturus est judex, nisi ea non facta convicerimus: non vel hoc modo servabit orator non innocentem modo, sed etiam laudabilem civem?* Enimvero talis casus fingi vix potest. Quod enim benefacti nomine insigniri debet, id utique cum legibus civitatis congruat necessum est. Ob tale factum quomodo aliquis in jus vocari queat, non adparet. Ergo ponendum est, aliquem egregio quopiam facto invidiam incurrisse apud improbos cives, qui postea tribunalia occupaverint. Heic ubi notorium fuit facinus, si ob id calumnia ipsi intentetur, nil profuturum est reo, si illud negare instituat. Sicut ineptum foret, si Cicero ob socios Catilinæ interfectos in jus vocatus, negare factũ voluisset. Sed ubi probabiliter adhuc negari factum possit, nihil sane obstabit, quo minus fictis quoq; argumentis pravos apud judices innocẽs reus defendatur. Si quis dissuadere velit *justa quæ sunt natura, sed pro conditione temporum inutilia civitati*, non opus est, ut falsis argumentis adstruere laboret, justa illa injusta esse; sed sufficit ostendisse, non semper, quæ juste fieri possunt, necessario debere fieri; præsentia autem tempora requirere, ut utilia speciosis præferantur. Id quod veris quoque sententiis persuaderi potest.

potest. Spes futuræ emendationis in reo id præstare potest advocato, ut eo minus dubitet reo ingenium suum ad declinandam pœnam accommodare, quod ejus impunitatem reip. haut noxiam fore norit. Verum ut dux bonus manifesto crimine pressus, sed citra quem honeste civitas vincere nequeat, pœnæ subtrahatur, argumentis fictis non obtinebitur; sed simpliciore potius via, qua usum M. Antonium in defendendo M. Aquilio tradit *Cicero in Verrem lib.* V. *sub init.*

(*a*) *Adeoq; heic illicitas esse arbitramur non solum falsas allegationes*) De artibus Advocatorum minus probandis prolixè egit Zieglerus *libro cui titulus*: *Rabulistice*: in cujus *c.* 11. §. 5. *sequ.* tractat quæstionem, an de intentione actoris certus, possit eam negare, si exceptionem habeat? Quam contra Frantzkium negat. Et *ibid.* §. 16. an propositio actoris partim vera, partim falsa, tota negari queat? Quam itidem negat.

CAPUT II.
DE JUREJURANDO.

1. *Jurisjurandi sanctimonia.*
2. *Jusjurandum quid?*
3. *Juratur tantum per Numen,*
4. *Et quidem juxta religionem jurantis.*
5. *De intentione jurantis.*
6. *Juramentum est vinculum accessorium obligationum.*
7. *De juramentis dolo elicitis.*
8. *De juramentis metu extortis.*
9. *Juramenta circa res illicitas non obligant:*
10. *Nec quæ impediunt majus bonum.*
11. *Juramentum non immutat naturam actus, cui adjicitur.*
12. *Juramentum excludit cavillationes.*
13. *Non tamen semper stricte interpretandum;*
14. *Aut citra tacitas conditiones & limitationes.*
15. *Juramentum explicatur ex intentione deferentis.*
16. *De juramento in alterius animam.*
17. *Quatenus heres teneatur ex juramento defuncti?*
18. *Juramentorum divisio.*
19. *Juramentum confirmatorium;*
20. *Testificatorium;*
21. *Litis decisorium.*
22. *Suppletorium, & purgatorium.*
23. *An qualibet juramenti violatio faciat perjurum?*
24. *De juramentorum relaxationibus.*

VIdendum porro est de jurejurando, quo sermoni nostro, omnibusque actibus, qui sermone concipiuntur, (*a*) insigne accedere firmamentum judicatur. De quo etsi infra, ubi de firmamentis pactorum tractatur, commode quoque agi posset; ei tamen heic potissimum locum maluimus assignare, quod jurejurando non pacta solum, sed & simplex sermo soleat confirmari. Quo etiam facere potest, quod apud Ebræos juramenta, ut & vota, non censebantur obligare, (*b*) nisi verbis prola-

prolata. Vid. *Grotius ad Levit.* V,4. & *Numer.* XXX,3. *Deuter.* XXIII,23. Ejus maxima vis atque sanctimonia etiam apud Ethnicos habita fuit, (c) ita ut gravissima perjuros pœna manere crederetur, quæ ad posteros quoque pertingeret: & ubi sola voluntas sine facto pœnam arcesseret. Vid. *Grot.* l. II. c. 13. §. 1. *Philo Judæus de sacrific.* *Sententiæ nostræ fides ex jurejurando accedit, ipsi vero juramento ex DEO.* Apud Ægyptios quondam *in perjuros capitis pœna erat constituta, ut qui duo maxima committerent flagitia, quod & pietatem in deos violarent, & fidem, maximum humanæ societatis firmamentum, everterent.* *Diodor. Sicul.* l. I. c. 77.

(a) *Insigne accedere firmamentum judicatur*) Hinc Ægyptii, ut auctor Diodorus Siculus, jusjurandum vocabant μεγίστην πίστιν, *fidem maximam.* Τελευταίαν πίστιν, *fidem ultimam* dixit Halicarnassensis; & Procopius ὕστατον καὶ ἰσχυρότατον πίστεώς τε καὶ ἀληθείας ἐνέχυρον, *ultimum atque firmissimum & fidei mutuæ & veritatis pignus.*

(b) *Nisi verbis prolata*) Quod alioquin necessarium non est. Alexis apud Stobæum tit. 27.

> Ὅρκος βέβαιός ἐστι, κἂν νεύσῃς μόνον.
> *Firmum est juramentum, si vel annueris solum.*

V. Sanderson. *prælect.* 5. *de jurament. promissor. Obligat.* l. 1. Frantzkius 2. *resolut.* 1. Feltmann. *de juram. perhorresc. Disp.* 1. c. 2. & dicta supra ad c. 1. §. 4.

(c) *Ita ut gravissima perjuros pœna manere crederetur*) Apud Euripidem Medeæ interroganti, quid Ægeus, si quæ sub jurejurando promiserat non præstaret, passurus esset, hic respondit:

> Ἃ τοῖσι δυσσεβοῦσι γίγνεται βροτῶν.
> *Quæ hominibus impiis solent accidere.*

§. 2. Est autem jusjurandum assertio religiosa, qua divinæ misericordiæ renunciamus, aut divinam pœnam in nos deposcimus, (a) nisi verum dicamus. Hunc enim juramentorum sensum esse, facile indicant formulæ, quibus illa concipi solent; puta, *ita me DEus adjuvet, DEus sit testis, DEus sit vindex*, aut his æquipollentes; quæ eodem fere recidunt. Quando enim superior puniendi jus habens testis advocatur, simul ab eodem perfidiæ ultio petitur; & qui novit omnia, ultor est, quia testis. In hoc ipso autem gravissima pœna est, si quem DEus propitius mortalem non adjuvet. *Plutarchus quæst. Rom.* 44. πᾶς ὅρκος εἰς κατάραν τελευτᾷ τῆς ἐπιορκίας, *omne juramentum in exsecrationem perjurii desinit.* Quo loco inquirit in rationes, quare apud Romanos Flamini Diali non fuerit licitum jurare. *An quia juramentum est species torturæ, quæ liberorum hominum animabus adhibetur? Sacerdotis autem animum & corpus oportet torturæ esse expers. Aut quia non convenit de rebus parvis fidem non habere ei, cui sacra & maxima sunt credita? Aut quia omne jusjurandum in exsecrationem perjurii desinit. Est autem exsecratio tristis res & mali ominis. Quæ causa est, ut diras imprecari aliis sacerdotes per leges non possint. Et sane laudi datum est Athenis sacerdoti, quæ populo jubente Alcibiadem devovere noluit, votorum se, non detestandi causa antistitam esse inquiens. Aut quia publicum est perjurii periculum, si homo impius ac perjurus pro civitate vota nuncupet, ac sacris operetur.* Ex eo tamen, quod DEus in jurejurando testis invoca-

vocari dicitur, hautquidquam inferendum, quasi juramentum pro testimonio DEI sit habendum, aut quasi DEus ipse de jurantis veracitate attestetur, uti sentire videtur *Rob Sandersonus de obligat. juramenti prælect.* 1. §. 6. Sed dum omniscius & omnipotens testis seu arbiter simul & vindex invocatur, præsumtio veritatis ideo excitatur, quod nemo tanta impietate judicetur, ut ita petulanter summi Numinis vindictam in se excitare sit ausurus. Unde & monstrosum plane peccatum est perjurium, quippe quo perjurus testatur, se contemnere DEum, metuere homines, ac ostendit sese audacem adversus DEum, timidum erga homines. Vid. *Charron de la Sagesse* l. III. c. 10. n. 7. Finis quoque juramentorum, quis sit eorundem sensus, suggerit. Is est, ut homines (*b*) ad enunciandum verum, aut servandum promissum eo firmius adstringantur metu divini Numinis, omnipotentis & omniscii; cujus vindictam, si scientes fallant, per juramentum in se invocant, ubi alias metus ab hominibus imminens non satis efficax videbatur, quorum vires contemnere aut declinare, vel scientiam fallere se posse sperabant. *Lucianus Phalaride* I. ἀνθρώπους μὲν γὰρ ἴσως ἐξαπατῆσαι ῥᾴδιον, θεὸν δὲ διαλαθεῖν ἀδύνατον. *Homines quidem fortasse decipere facile sit, DEum autem fallere est impossibile. Plinius* l. IV. *epist.* 25. Plurimum *licentiæ pravis ingeniis adjicit illa fiducia, quis enim sciet?* Ubi enim nec latere potest, nec pœnam humanam declinare, qui simplici promisso aut asseveratione nos fallit, superfluum videtur juramentum exigere. *Demosthenes de falsa legatione:* ὃς γὰρ ἂν ὑμᾶς λάθῃ, τοῦτον ἀφίετε τοῖς θεοῖς κολάζειν· ὃν δ' αὐτοὶ λάβητε, μηκέτ' ἐκείνοις περὶ τούτου προστάττετε. *Quis vos latuerit, eum diis puniendum relinquite. Quem vero ipsi deprehenderitis, de eo nihil jam illis mandatote.* Et hoc nomine etiam absurdum judicaverim, quod leges Romanæ permiserunt contra mulierem jurari, quod non sit prægnans. Vid. l. III. §. 3. D. *de jurejur.* Idque eo magis obtinet, quod frequenti nimis juramenti usu (*c*) ejus quoque reverentia apud multos non parum exolescat. *Hobbes de cive* c. 2. §. 23. Et valde mihi arridet institutum Pythagoræ, qui discipulis suis præcipiebat, σπανίως μὲν ὀμνύναι, χρωμένους δὲ τοῖς ὅρκοις πάντως ἐμμένειν. *Ut ad jurandum raro ac tarde accedant, ubi vero semel jurassent, ut prorsus sacramenti fidem servarent.* Nec displicet illud *Isocratis ad Demonicum: Pecuniæ causâ per nullum DEum jurabis, etiamsi liquido id facere possis: ne aliis perjurus, aliis avarus esse videaris.* Add. *Valer. Max.* l. II. c. 10 §. 2. ext. Fidissimi mortalium, qui *colendo fidem jurant.* Vid. *Curtius* l. VII. c. 8. Apud *Sophoclem Oedipo Coloneo* ita Oedipus dicit: οὔτοι σ' ὑφ' ὅρκου γ' ὡς κακὸν πιστώσομαι. *Neq; te ut hominem malum juramento obstringam.* Reponit Theseus: οὔκουν πέρα γ' ἂν οὐ ἐν ἢ λόγῳ φέροις. *Non à me jurato plus acceperis, (d) quam si promittam solum. Epictetus Enchiridio* c. 44. & *Simplicius* ad d. l. Cæterum uti recte juramentis summa religio tribuitur; ita temerarium est expectare aut postulare, ut veritas aut falsitas juramentorum miraculo quodam præsentaneo demonstretur, quasi DEus teneretur ad libidinem hominum judiciarium suum munus exer-

exercere. (*e*) Quæ superstitio tamen non inter Ethnicos solum viguit, sed & seculis barbaris inter Christianos frequentissima fuit. *Sophocles Antigone.* V. 269. ἦμεν δ' ἕτοιμοι καὶ μύδρους αἴρειν χεροῖν, καὶ πῦρ διέρπειν, καὶ θεοὺς ὁρκωμοτεῖν, &c. *Eramus parati ignitum ferrum capere, & ire per ignem & jurare.* Vid. formulæ exorcismorum apud *Marculphum. Phil. Baldeus de Idololatria Indorum cap. ul.* memorat, apud Malabares, qui juramentum purgatorium præstiturus est, ejus tres priores digitos manus ferventi butyro immergi, & folio circumvolutos post tertium diem inspici. Alii jubentur tranare fluvium inter Cochin & Cranganor, crocodilis plenum. Aliis pomum, serpentibus plena ex olla est tollendum. Prout illæsi ista faciunt, ita de eorum innocentia judicatur. (*f*) Vid. quoque *Bern. Varenius descr. Japoniæ* c. 18. & *Jodoc. Schouten in descr. regni Siam.* ubi processum eorum judiciarium delineat. *Eusebius* apud *Stobæum serm.* 27. *Multi homines adhortantur*, τὸ εὐόρκως ἔχειν, *ut verum jurent. Ego vero* καὶ τὴν ἀρχὴν μηδ' εὐχερῶς ὀμνύναι, *ne principio quidem temere jurare religiosum duco.* Add. *Grotius ad Matth.* V, 34. Et sane si verum fateri velimus, juramenta arguunt aut præsupponunt humanam diffidentiam, infidelitatem, ignorantiam, & impotentiam. Quid enim opus esset juramentis, si alterius fidei & constantiæ satis fideremus? aut si nulla perfidiæ exempla extarent? aut si sat virium nobis esset alterum ad debitum explendum adigendi? Quid denique ex juratis testibus rem cognoscere studeret judex, ni eam ignoraret? Et inde putaverim arcessendam rationem ejus, (*g*) quod Fridericus effatur ap. *Güntherum Ligurino* l. III. *Nudo jus & reverentia verbo Regis inesse solet, quovis juramine major.* Quia non solum principum quam maxime interest, fidem sacrosanctam haberi; sed etiam quia majestatem eorum dedecet, si vel suspicio perfidiæ aut mendacii, fraudisvè in ipsos cadere videatur. Sic apud Peruvianos juramenta non fuisse in usu, testatur *Garcilassus de la Vega Comment. Regii* l. II. c. 3. sed qui testimonium dicturi erant, simpliciter promittebant, se verum confessuros Yncæ.

(*a*) *Nisi verum dicamus*) Quæ assertio si rei, de qua juratur, non congruat, perjurium vocatur. Brevius definitur à Cicerone *religiosa affirmatio*, à Clemente Alexandrino ὁμολογία καθοριστικὴ μετὰ προσλήψεως θείας, *definita locutio cum DEI assumtione.*

(*b*) *Ad enunciandum verum aut servandum promissum eo firmius adstringantur*) Chorus apud Euripidem ad Hippolytum:

> Ἀρκοῦσαν εἶπας αἰτίας ἀποστροφὴν,
> Ὅρκους παρασχὼν, πίστιν οὐ σμικρὰν θεῶν.
> *Sufficientem dixisti criminis objecti depulsionem,*
> *Quia jusjurandum præbuisti, non levem DEorum fidem.*

Cum Medea apud eundem jusjurandum Ægeum peteret, hic respondebat, se id non recusare:

> Ἐμοί τε γὰρ τάδ' ἐστὶν ἀσφαλέστερα,
> Σκῆψίν τιν' ἐχθροῖς σοῖς ἔχοντα δεικνύναι·
> Τὸ σόν τ' ἄραρε μᾶλλον.
> *Mihi enim hæc quoq; tutiora sunt,*
> *Si ostendere possum aliquam excusationem tuis inimicis;*

Et tua res erit firmior.

(c) *Ejus quoq; reverentia apud multos non parum exolescat*) Scitè Philo Judæus Ἐκ πολυορκίας ψευδορκία. *Ex frequentia juramentorum perjurium.* Conf. Dionem Chrysost. *orat.* 68.

(d) *Quam si promittam solum*) Æschylus apud Stobæum:

Οὐκ ἀνδρὸς ὅρκοι πίστις, ἀλλ' ὅρκων ἀνήρ.

Dat fidem vir juramento, non juramentum viro.

Cicero pro Balbo: *Athenis ajunt, cum quidam apud eos, qui sanctè graviterq; vixisset, & testimonium publicè dixisset, &, ut mos Græcorum est, jurandi causa ad aras accederet, una voce omnes judices, ne is juraret, reclamasse.* Fuit is Xenocrates, ut docet nos Laertius *in ejus vita.*

(e) *Quæ superstitio tamen non inter Ethnicos solum viguit*) Λίμνας δοκιμαστικῦ, *lacus probationis* apud veteres Indos meminit Porphyrius apud Stobæum *in eclogis physicis* Plinius l. 31. N. H. c. 2. *Amnis Olachus in Bithynia Brietium alluit: hoc est & templo & DEO nomen: cujus gurgite notantur pati velut flammam urentem.* Plura habet Frideric. Lindenbrogius *in glossario voce judicium aquæ.* H. Grotius *ad Numer.* V, 17.

(f) *Vid. quoq; Bern. Varenius*) Robertus Knox *Relatione historicâ de insula Ceylon l.* 3. *c.* 9. Louberius *de regno Siamensi part.* 3. *c.* 5. §. 11. 12. 13. 14. 15.

(g) *Quod Fridericus effatur apud Güntherum*) Add. Recessum Imperii A. 1555. §. 58.

§. 3. Cæterum quia præter Numen nihil est omniscium aut omnipotens; hinc patet absurde juramentum concipi per aliquam rem, quæ opinione divinitatis destituitur, hoc nimirum sensu, ut illa res testis atque ultrix perjurii invocetur. (a) Inde paganis per sidera jusjurandum concipere frequens, quod illa Numina crederent. Id quod Christianis imitari impium atque absurdum foret. Sine dubio autem pro jocularibus sunt habenda v. g. juramenta Socratis, per canem, per anserem, (quidquid contradicat *Porphyrius* l. III. περὶ ἀποχῆς,) & platanum: Zenonis per capparim; aliorum νὴ τὴν κράμβην. Vid. *Athenæus dipnosoph.* l. IX. c. 2. Scilicet jurabant per talia, non ut per deos, sed ne per deos jurarent; uti loquitur *Apollonius Thyanæus* apud *Philostratum* l. VI. postquam apud plurimos pravus mos invaluit, juramenta in ornamentum ac supplementum velut sermonis adhibere. Sed & apud veteres longe frequentissimum, erat, jurare per ea, quæ quis habebat carissima, aut quæ maximi æstimabat. Apud *Virgilium Æn.* IX. Ascanius: *Per caput hoc juro, per quod pater ante solebat.* Sic passim legas jurari per caput proprium aut amicorum, per animam suam aut carissimorum. Amatoribus religiosissimum erat jurare per fulgentes oculos, per dulce osculum, per crines aureos dominæ. *Ovidius Amorum* l. III. *eleg.* 3. *Perq; suos illam nuper jurasse, recordor, Perq; meos oculos; & doluere mei.* Quibus omnibus nequaquam hic sensus inest, quod istæ res tanquam testes aut vindices perjurii invocarentur; quod credidit inter alios etiam *Apulejus de DEO Socratis:* aut quasi creaturæ istæ testes citarentur, tanquam aliquid DEI, in quo sc. refulget DEI veritas, bonitas, & potentia, & quo se tum agnoscit per DEI misericordiam frui, tum non vult per DEI justitiam privari; ac si ita dicerent, *juro per vitam*, i. e. per DEum, cui vitam debeo. Uti præter alios arbitratur *Rob. Sanderson. de juramenti obligat. prælect.* 1. §. 4. Sed DEum obtestabantur, ut ultionem perjurii

jurii in istis potissimum rebus, utpote sibi carissimis, expeteret. *Per caput ipse suum solitus jurare, tuumq; Quod scio non illi vilius esse suo.* Ovidius *Trist.* l. IV. *El.* 4. Sicut Atheniensibus usitatum erat, in juramentis se, & familiam suam devovere, si fallerent; & contra, si bene jurarent, sibi suisque omnia bona à diis precari; ut passim apud *Demosthenem* patet. Add. *Antiphon. orat.* 15. Et credebant isti, violato ejusmodi juramento iram deorum in aliena quoque capita derivari. Facit huc cumprimis illud *Plinii* II. *epist.* 20. ubi de Regulo narrat, quomodo Veraniam graviter decumbentem inviserit, ac cum ipsi persuasisset, se ex siderum observatione cognoscere, morbo ipsam liberandam; *illa, ut in periculo credula, poscit codicillos: legatum Regulo scribit; mox ingravescit; clamat moriens: O hominem nequam, perfidum, ac plus etiam quam perjurum! qui sibi per salutem filii pejerasset.* Addit Plinius; *Facit hoc Regulus non minus scelerate quam frequenter, quod iram DEorum, quos ipse quotidie fallit, in caput infelicis pueri detestatur.* *Lysias orat. advers. Diagitonem. Paratus sum fidenti animo, ubicunq; volueris, præstare jusjurandum per capita horum liberorum, & eorum, qui secundis nuptiis mihi nati sunt. Atqui nondum eo miseria perveni, neq; tanti facio pecuniam, ut aut perjurio liberos diris devovere velim, quo alimenta ipsis relinquam, aut per nefas patri facultates auferre.* Possis etiam huc obiter referre, quod apud Banjanos in India, qui summo cultu vaccas habent, sanctissimi instar juramenti sit, præsente vacca cultrum manu tenere, ac dicere: si hoc verum non sit, aut ni contractus impleatur, posse hoc cultro vaccam trajici. *Petrus de Valle Itin. part.* 2. *ep.* 3. Ex his quoque patet, quis sensus sit juramentorum, quæ veteres concipere solebant per caput, per genium, per salutem Principis; qualia adhuc inter Persas frequentari, & religiosius haberi, quam si simpliciter per DEum juretur, refert *Petrus de Valle Itin. part.* 2. *epist.* 1. Id enim non ideo factum, (*b*) quod Principibus adhuc vivis Numen inesse crederent, aut quod iram eorum in se fallentes imprecarentur; sed quia multi serio, aut per adulationem videri volebant, se Principis salutem propriæ anteferre, adeoque majori religioni ducere iram deorum in istius, quam in proprium caput devolvere. Unde sensus ejusmodi juramentorum proprie hic fuit: ita salvum Principem opto, ut ego hoc faciam; i. e. nisi hoc faxo, iratum Principi DEum precor. Apposite *Augustinus*, citante *Grotio in spars. flor.* ad l. XXXIII. D. *de jurejur. Quid est jurare, nisi jus reddere DEO, quando per DEum juras? jus filiis tuis reddere, quando per filios tuos juras. Quod autem jus debemus saluti nostræ, filiis nostris, DEO nostro, nisi caritatis, veritatis, & non falsitatis? Cum dicit quisq; per meam salutem, salutem suam DEO obligat: quando dicit per filios meos, oppignorat DEO filios suos, ut hoc veniat in caput ipsorum, quod exit de ore ipsius. Si verum, verum: si falsum, falsum. Cum ergo filios suos, vel caput suum, vel salutem suam quisq; in juratione nominat, quicquid nominat, obligat DEO.* Inde etsi omnino probandum sit, quod *Philo Judæus de specialibus legibus* profanam jurandi temeritatem damnet: ista tamen

men hautquidquam album calculum merentur: *Quod si rei necessitas religionem jurisjurandi postulet, magis decet jurare per patris aut matris sanitatem, & senectutem prosperam, si vivunt, aut, si defuncti sunt, per beatam eorum memoriam. Sunt enim effigies & simulacra divini Numinis, qui liberos ad vitam produxerunt de nihilo. Iis quoq; laus debetur, qui quoties urgentur sacramentum dicere, cunctando tergiversandoq; religionem incutiunt, non solum spectantibus, sed & ad jurandum provocantibus. Solent enim quidam, ubi hoc solum protulerint, Ita me adjuvet, reliquum ex abrupto subticere, nihil addentes amplius, nec absolventes formulam. Potest enim suppleri, si libeat, non statim addendo: Altissimus, aut summus rerum conditor, sed tellus, sol, cœlum, mundusvè.* Sed nec video, quomodo excusari possit illud juramentum militum Christianorum, crassum nimis excessum reverentiæ adversus Imperatores redolens, quod refert *Vegetius de re milit.* l. II. c. 5. *Jurant per DEum, & per Christum, & per Spiritum Sanctum, (c) & per majestatem Imperatoris, quæ secundum DEum generi humano diligenda est, & colenda. Nam Imperatori, cum Augusti nomen accepit, tanquam præsenti & corporali DEO, fidelis est præstanda devotio, & impendendus pervigil famulatus.* Etsi enim concedatur, quod sequitur: *DEO enim vel privatus, vel militans servit, cum fideliter eum diligit, qui DEO regnat autore:* non ideo tamen per majestatem Imperatoris pari modo jurandum erat, ac per DEum juratur. Neque vero illa subtilitas in gregarios milites cadit, ut vocabulum *per* in eadem formula diverso modo accipere possint, cum de DEO, & cum de Imperatore sermo est. Sane ex *Eusebii hist. Eccles.* l. IV. c. 14. patet; (d) inter signa abnegati Christianismi fuisse, jurare per fortunam Principis; id quod Polycarpus facere constantissime abnuit. Sic nescio an probari possit formula juramenti, novo ordini Equitum à Carolo Gonzaga præscripta: *Juro per immortalem DEum, perq; avitam quam profiteor nobilitatem;* apud *Gramondum hist. Gall.* l. V. Hinc quoque patet, (e) non sine ratione graviter quondam punitos, qui per caput aut salutem Principis pejerabant; quippe quod crederentur divinis pœnis ipsum Principem facere obnoxium, cujus tamen incolumitati salus publica sit innexa. Vid. l. XIII. §. f. D. *de jurejurando.* Sic apud *Herodotum Melpomene* refertur, Scythas, rege ægrotante, inquisivisse, num quis civium per solium regis pejeraverit. Quo comperto, perjurum capite plecti. Apud *Zosimum* l. V. in fine, magistratus Alarichi postulata æqua concedi propterea posse negabant, quod per caput Principis juratum fuerat, cum isto pacem non fore. *Quippe si DEO præstitum fuisset jusjurandum, fortasse negligi posse, permittendo benignitati divinæ facinoris impii condonationem: (f) sed quando per caput Imperatoris jurassent, non jam eis fas esse, contra tam grave jusjurandum delinquere.* Cæterum ne quis juret *per vitam Regis & filiorum ejus* interdictum legitur in *capitul. Caroli Magni* l. III. c. 42. In l. autem XXXIII. D. d. t. *Ulpianus* non negat juramentum esse, quando quis per propriam salutem juraverit; sed id non valere dicit, nisi specialiter ipsi sit ita delatum. Add.

L. III.

l. III. §. 4. l. IV. l. V. *princ.* d. t. Scil. quia juramenta fiunt ejus causa, qui ea defert. Ideo verbis à deferente conceptis præstari eadem mos est, ut in eum sensum valerent, quem deferens intendisset; (Conf. *Livius* l. XXII. c. 38. *ab init.*) nevè jurans insidiose & ambigue formatis verbis vim juramenti eludere conaretur. An quia quotidiano ejusmodi juramentorum usu eorundem reverentia exolescit; igitur alter pro juramento solenni acceptare non tenetur tritam alicujus formulam, quæ sæpe etiam non cogitantis sermonem interstinguit. Imo recte *Hobbes Leviath.* c. 14. illas dejerationes non juramenta esse dicit, sed nominis divini abusionem, natam ex prava consuetudine omnia nimium vehementer asseverantium. Ex quibus & hoc patet, etsi exsecrationes presse sumtæ, quatenus quis nude sibi aut aliis mala imprecatur, aut se aliosque diris devovet, juramenta non sint: easdem tamen, quatenus ad assertionem aut promissum nostrum referuntur, (g) omnino pro parte juramenti esse habendas. Conf. *Ziegler. ad Grot.* l. II. c. 13. §. 10. Id quod etiam extendendum ad illas preces, quibus quis sibi certi quidpiam boni ita precatur, uti juramentum servaverit. Quale est illud apud *Ælianum* V. H. l. XII. c. 9. οὕτως ὦ Τιμησίου τὸν ἐγκέφαλον ἐξαράξαιμι. *Sic ego Timesia cerebrum discusserim.* *Ammianus Marcellinus* l. XXIV. c. 5. *Animabat Julianus exercitum, quum non per charitates, sed per inchoatam rerum magnitudinem dejeraret assidue, Sic sub jugum mitteret Persas, ita quassatum recrearet orbem Romanum: ut Trajanus fertur aliquoties jurando dicta consuevisse firmare, Sic in provinciarum speciem redactam videam Daciam; Sic pontibus Istrum, Euphratem superem.* Add. quoque *Grotius ad Gen.* XXIV, 2. Sic Patanes, populi in Indostan tam elato sunt animo, ut sæpe velut jurantes soleant dicere: Nunquam fiam rex in Dehli, ni hoc ita sit. Atque sic adparet, quomodo explicanda sint juramenta, quæ in sacris literis occurrunt, ubi à piis quoque hominibus creaturarum mentio fit facta. Vid. *Genes.* XLII, 15. II. *Sam.* XIV, 19. I. *Sam.* XXV, 26. I. *Reg.* II, 23. II. *Reg.* II, 4. 6. Sic inter Judæos posteriorum seculorum valde frequentia fuisse juramenta per caput, cœlum, templum, aurum templi, aram, victimas, patet ex *Matth.* XXIII, 16. *seqq.* Quorum profanos abusus, & petulantes cavillationes graviter taxat Salvator noster l. d. Ad *Homeri Iliad* α. V. 234. *Didymus* illud ναὶ μὰ τόδε σκῆπτρον ita explicat: ἰστέον, ὅτι διὰ τοῦ σκήπτρου ὄμνυσιν αὐτὸν τὸν ἔφορον τῆς βασιλείας θεόν. *Sciendum, quod per sceptrum jurant ipsum regni arbitrum DEum.* Homeri locum imitatus est *Valerius Flaccus Argonaut.* l. III. *Hanc ego magnanimi spolium Didimaonis hastam, Quæ neque jam frondes virides nec proferet umbras, Ut semel est excussa jugis, ac matre peremta Fida ministeria, & duras obit horrida pugnas; Testor; & hoc omni ductor tibi nomine firmo.* Conf. *Virgil. Æneid* XII. v. 396. *Ovidius* tamen *de remed. amoris* l. II. *Atrides sibi quod nunquam tactam Briseida jurat Per sceptrum: sceptrum non putat esse DEos.* Add. *Grot.* d. l. §. 11. Persas posterioribus seculis per salem solitos jurare, patet ex *Procopii de bello Persico* l. I. c. 4. Et

apud *Ducam hist. Byzant.* c.23. Mahometes, Turcarum Imperator, Bajazeten Visirem per panem & salem adjurat.

(*a*) *Inde paganis per sidera jusjurandum concipere frequens*) Apud Euripidem, praeeunte verbis Medea Ægeus:

Ὄμνυμι γαῖαν, λαμπρὸν ἡλίου τε φῶς,
Θεούς τε πάντας, ἐμμενεῖν, ἅ σου κλύω.
Juro terram, & splendidum lumen Solis,
Et omnes Deos, me his staturum, quæ ex te audio.

(*b*) *Quod Principibus adhuc vivis Numen inesse crederent*) Ut existimavit Nic. Henelius *Ot. Vratislav. c.2.*

(*c*) *Et per majestatem Imperatoris*) Atqui & Apostolus *I. ad Timoth.* V, 21. videtur jurasse per DEum & Dominum Jesum Christum, & electos Angelos. Add. Schilter. *Manuduct. philosoph. moral. ad jurispr. c.2. §.17.* Verùm rectè ad locum illum notat H. Grotius sensum esse: *Hoc te obtestor, audiente & DEO & Christo, & electis Angelis.* Nam & Angelos audire, quæ nos dicimus: & DEO sæpe adjungi Angelos, ut eo rectius summa ejus majestas concipiatur. Add. de jurejurando per Evangelium *can.11. quæst.1. caus.22.*

(*d*) *Inter signa abnegati Christianismi fuisse, jurare per fortunam Principis*) Τὴν Καίσαρος τύχην, id est, *per genium Principis.* Quo jurandi more ac ritu semper Christianos abstinuisse, etsi jurarent per salutem Cæsarum, ceu geniis omnibus augustiorem, testatur Tertullianus *apolog. c.31.* Adde *l.41. C. de transact. l.2. C. de reb. credit.* H. Grotium *ad Matthæi* V, 34. verb. μήτε ἐν τῷ οὐρανῷ.

(*e*) *Non sine ratione graviter quondam punitos*) Nec temerè Tertullianus apol. c.28. Ethnicis objecit: *citiùs apud ipsos per omnes Deos, quàm per unum Genium Principis pejerari.* Apud Ægyptios gravissimum erat juramentum per vitam Pharaonis, quod violatum capitis pœnam secum trahebat, ut ex Abenesdra notat H. Grotius *ad Genes.* XLII, 15.

(*f*) *Sed quando per caput Imperatoris jurassent*) Tantum seculo hoc (erat autem quintum) sub Christianis Principibus profecerat adulatio: haut aliter atque jam olim sub Gentilibus & sævissimis; ut verè scribit Gothofr. *ad l.8. C. Theod. de pactis & transaction.*

(*g*) *Omnino pro parte juramenti esse habendas*) Ergo distinguendum omnino inter jusjurandum verum sive proprium, & quasi sive improprium. Illud locum habet in re latente, cujus veritatem nemo novit, nisi ille qui est omniscius, & punire nos potest. Hoc in promissionibus & obtestationibus, cum res sancta, aut præcipuo honore habita, citra Numinis intuitum, pro fidei datæ securitate tanquam pignus deponitur. Quo pertinet, quando in divinis literis legimus, sanctos etiam viros jurasse per salutem, animam vel vitam Principis aut Prophetæ, per animam, vitam aut conscientiam suam. *Gen.* XLII, 14. I. *Samuel.* I, 26. XVII, 55. XXV, 25. II. *Samuel.* XI, 11. XIV, 19. II. *Regum* II, 2. I. *Corinth.* XV, 31. Igitur si quis hoc modo juret per illum, qui rerum intellectum habet, postea autem fallere deprehendatur, injuriam committit, non leviter puniendam; sin per res alias, infamiæ notam subit, nec fidem amplius meretur; quippe cui res quoque sanctas violare pudori non fuit. Adde de exsecratione *Psalm.* VII, 6.

§. 4. Porro in juramentis formula illa, sub qua Deus testis aut vindex invocatur, accommodanda est ad persuasionem seu religionem, quam circa Deum fovet, qui jurat. Frustra quippe adigitur quis ad jusjurandum per Deum, quem non credit, adeoque nec metuit. Ac nemo per Deum se jurare putat alia formula, aut alio sub nomine, quam quod suæ, i. e. ex opinione jurantis veræ religionis præceptis continetur. Inde est etiam, quod qui per falsos Deos jurat, quos ipse tamen pro veris habet, obligetur, ac si fefellerit, revera perjurium admittat. Quia sub

ſub quocunque ſpeciali conceptu Numinis notionem ante oculos habuit, adeoque dum ſciens pejeravit, (*a*) divinæ majeſtatis reverentiam, quantum in ſe fuit, violavit. *Juvenalis ſat.* XV. *Numina vicinorum Odit uterque locus, cum ſolos credat habendos eſſe Deos, quos ipſe colit.* Add. l. V. §. 1. D. *de jurejur.* (cui non repugnat §. 3. d. l.) & c. 10. *quæſt.* 5. *cauſ.* 22. Quod ſi autem quis juramentum accipit ſub formula illius religionis, quam jurans quidem pro vera, ipſe autem pro falſa habet, (*b*) nequaquam ideo iſtius religionem adprobat, aut pro vera habet. Sic qui à Judæo juramentum ac cipit, hautquidquam adprobat ipſius ſententiam, qui negat, unum Deum creatorem cœli & terræ eſſe patrem Domini noſtri JEſu Chriſti. An tamen huc quadret exemplum à *Grotio* d. l. §. 12. ex *Gen.* XXXI, 53. allatum dubito. Nam Deus Abrahami & Deus Nahoris, & patrum ipſorum verus erat Deus. Add. c. 16. *quæſt.* 1. *cauſ.* 22.

(*a*) *Divinæ majeſtatis reverentiam, quantum in ſe fuit, violavit*) Seneca VII. de benef. 7. *Punitur, quia tanquam Deo fecit. Opinio illum noſtra ac ſua obligat pœna.*

(*b*. *Nequaquam ideo iſtius religionem approbat.*) Planè ut à fœneratore mutuo ſumturus pecuniam, non ideo improbum hujus fœnus probat: tolerat tantum, quia aliter neceſſitatibus ſuis conſulere nequibat. V. Grot. *l.* 2. *c.* 13. §. 12. *& ibi Zieglerum.*

§. 5. Ad juramenti porro obligationem requiritur, ut animo deliberato id ſuſceptum ſit. Unde juramento hautquidquam obſtrictus erit, qui non putans ſe jurare verba jurantia protulerit, ſeu qui ſimpliciter tantum juramentum recitaverit, vel etiam ejuſdem verba concepta in prima, ut loquuntur, perſona alteri præiverit. Add. l. III. §. 2. D. *de oblig. & action.* Et hactenus valere poteſt illud *Luciani* pro *lapſu inter ſalutandum:* *οὐ τὴν γλῶτταν αὐτοῦ, ἀλλὰ τὴν γνώμην ἐξετάζειν ἄξιον, non linguam ejus, ſed mentem examinare oportet.* Inde fruſtra ſibi religionem fingebat Cydippe, lecto juramento, quod Acontius pomo inſcripſerat. Et recte ipſa apud *Ovidium in epiſt. Heroid.* *Quæ jurat mens eſt: nil conjuravimus illa. Conſilium, prudensque animi ſententia jurat, Et niſi judicii vincula nulla valent. Verba ſuis fruſtra viribus orba tenes. Non ego juravi; legi jurantia verba. &c.* Simile factum narrat *Antonius Liberalis* ſub init. *Metamorphoſ.* de Cteſylla virgine Cæa, quam Hermochares Athenienſis pari modo circumvenit. At verò longe abſurdiſſimus foret, ſi quis jurare volens, ſeu intentionem jurandi præ ſe ferens, nolit tamen obligari; ſique dixerit, ſe, dum juramento adigitur, recitatione duntaxat verborum conceptorum voluiſſe defungi, non autem ex iiſdem obligationem conſcientiæ ſuæ conciliare. Cujus rei ratio proxima non tam hæc eſt, quod obligatio à juramento ſit inſeparabilis, & effectus ejus neceſſarius; quam quia alias omnis uſus juramentorum, imò omnis ratio intervenientibus ſignis ſeſe obligandi ex humana vita tolleretur, ſi quis tacita ſua intentione poſſet impedire, ne effectus ille actum aliquem ſequatur, cui producendo idem eſt inſtitutus. Unde omnino juramento obligaberis, quicquid demum cogitaris, quando jura-

jurabas; siquidem & is, cui juratur, ita verba tua accepit, tanquam juramentum exprimentia, & tu, quando eadem proferebas, serio rē abs te agi, non autem jocandi institutum ostentabas. Et revera contradictorium est, velle jurare, & tamen non velle juramento obligari; velle promittere, & promisso nolle teneri: velle serio verba proferre, ut tamen non obtineant illum usum, quem communis conventio illis assignavit. Hinc inficete Mediolanenses Friderico I. apud *Radevicum* l. II. c. 25. respondent: *Juravimus quidem, sed juramentum attendere non promisimus.* Add. *Grotius ad Matth.* V, 33. Huc quoque spectat, quod habet *Petrus Suavis hist. Concilii Trident.* l. I. *Sede vacante, solent Cardinales capita quædam reformando regimini Pontificio in formulam redigere, quæ singuli se exacte servaturos jurant, si forte ipsi Pontificatum obtineant: licet omnium ætatum experimentis testatum sit, nemini propositum juramento stare, quod statim ab electione in Pontificem profiteantur, se non potuisse obligari, vel ipsa assumptione in Pontificatum solutos sacramenti religione.* Add. Idem l. V. p. m. 358. edit. Gorinch. 1658. Quod si autem quis ejusmodi præposteram intentionem præ se tulerit, ludos tantum agere censebitur. Sic v. g. in scholis, ubi solenni in actu titulus doctoris alicui confertur, hic utique Doctor erit, si vel maxime promotor, dum usitatum carmen recitat, de asino coronando cogitaverit. At si cui in scena ab histrione mitra omnibus cum ritibus imponatur, is ne hilum quidem qualitatis doctoralis nancisceretur. *Ipsa statim scena rem fictam esse testatur. Quintil. decl.* 342. Unde patet, absurdam esse quæstionem; an obligetur, qui deliberato protulerit verba jurantia, animo tamen non jurandi? Si enim verba illa tantum recitative protulit, apertum est ipsum neque jurasse neque obligari. Verum ubi res velut serio fuit acta, i. e. ubi & ille qui verba protulit, jurantis speciem præ se tulit, & alter in eum sensum id accepit, sine dubio juratum est, & obligatio contracta est; quicquid demum ille, qui juravit, tacite in animo suo volverit.

Conf. supra c. 1. §. 14.

§. 6. Est autem & hoc probe observandum, (*a*) juramenta in se non producere novam & peculiarem obligationem, sed obligationi in sese validæ velut accessorium quoddam vinculum supervenire. Semper enim dum juramus, supponimus aliquid, quo non præstito, divinam pœnam in nos provocamus. Atqui ineptum hoc esset, nisi illicitum foret non præstare id, quod supponitur; adeoque nisi jam antea obligaremur. (*b*) Quanquam sæpe uno sermonis complexu comprehendatur & principalis obligatio, & vinculum jurisjurandi accessorium, v. g. si dicam, ita me Deus adjuvet, ut ego centum tibi dabo. Non ideo tamen supervacuum est jusjurandum, quia obligationi jam antea firmæ accedit. Scilicet etsi omnes non athei credant, Deum violationem promissorum etiam injuratorum vindicare; iisdem tamen hautquidquam vane persuasum est, acerbius puniri, qui iram Dei expresse provocave-

caverit, ac quantum in se fuit, ad ipsius misericordiam viam sibi præclusit. Quippe qui tam firmo proposito ad exserendam malitiam ruit, ut nihil se curare ostendat, quicquid illi displiceat, cui summum bonum juxta ac malum repræsentandi est facultas. (c) Ex quibus concluditur, quod illi actus, quibus vitium aliquod intrinsecum, obligationem producendam impediens, adhærebat, obligatorii non fiant, jurejurando licet accedente. Sicuti nec per subsequens juramentum antegressa obligatio valida eliditur, aut jus per eandem quæsitum alteri tollitur. Sic frustra quis juraverit, sese alteri debitum non soluturum.

(a) *Juramenta in se non producere novam & peculiarem obligationem*) infra §. 11.
(b) *Quanquam sæpe uno sermonis complexu comprehendatur.*) infra §. 19.
(c) *Ex quibus concluditur*, infra §. 9. 10.

§. 7. Exinde consequitur, cum in promissis & pactis consensus errore elicitus non sit idoneus ad producendam obligationem; non obligare juramentum, (a) ubi certum est, eum qui juravit factum aliquod supposuisse, quod revera ita se non habebat, ac nisi id credidisset, non fuisse juraturum: imprimis ubi per dolum ejus, cui juratur, in errorem fuerit conjectus. Nam factum illud habet vim conditionis, qua non adparente, quæ superstruuntur corruunt. Sic si quis ex remotis locis lætum mihi nuncium attulerit, ob quem evangelia ipsi jurato promiserim; postea autem falsa ipsum nunciasse deprehendero, haut quidquam juramento tenebor. Addit autem heic *Grotius* d. l. §. 4. Si dubium sit, an non aliquis idem juraturus fuerit, etiamsi in isto errore non hæsisset, standum erit juramento; quia simplicitas quam maxime juramento competit, & ab eodem omnis interpretatio elusoria est separanda: & quia promissio non soli isti errori fuit superstructa, etsi forte erroris istius intuitu prolixior fuerit. Ubi tamen res nondum est in expedito. Nam uter judicabit, an errore remoto promissio fuerit suscipienda? Non sane ille, cui juratum fuit. Quomodo enim liquido quis possit judicare, quænam mens alterius futura fuerit, si hæc vel illa conditio extitisset? Sed nec ipse, qui juravit, adeo certe hac de re judicare poterit; quippe cum neque eadem res diverso tempore proposita æque nobis soleat placere, neque si eadem res eodem quidem tempore, sed diverso modo proponatur. Probabile igitur videtur, ne tale quidem juramentum, saltem in quantum errori superstruitur, esse validum. Sicui tamen in honorem Numinis ab eo non penitus discedere placeat, ex conditione rerum suarum metietur, quantum commode præstare possit. Quo loco non inconveniens fuerit, circa juramentum à Josua Gibeonitis præstitum quædam monere; *Josue* IX. Ubi primo observandum, astutiam Gibeonitarum non esse culpabilem, nec mendacii proprie dicti nomine venire. Quis enim reprehendat, si quis ficto sermone vitam suam servare sategerit ab hoste ad internecionem grassante? Dein neque damnum

proprie

proprie dictum ista astutia illatum fuisse Israëlitis. Quid enim homini decedit, si sanguinem alterius effundere non concedatur, quem de cætero omnibus rebus spoliare, & in perpetuam abstrahere servitutem potest, ita exarmatum ac debilitatum, ut insurgere in ipsum postea nequeat. In hoc ergo cardo rei versatur; an Deus per modum præcepti injunxerit, omnes & singulos incolas terræ Canaan internecioni dare, etiam eos, qui sponte cervices servitio subjmitterent, & ex quibus periculum in posterum non immineret? Id si absolute affirmetur, juramentum Josue erat irritum. Inservisset enim ad hoc, ut præceptum divinum eluderetur, i. e. invocasset Josua Deum, ut ipsum puniret, nisi præceptum ipsius violasset. Neque dici potest, Josuam ideo juramentum illud servare voluisse, ne Jehovæ reverentia apud eas gentes aliquid detrimenti caperet, dum ipse non servat pactum, super quo nomen Dei invocaverat. Nam hoc incommodum non minus sequebatur, si ipse aliquid à Deo sibi injunctum executioni dare neglexisset. Igitur *Grotio* d. l. videtur præcepto illi *Deuter. XX,* 16. hanc addendam limitationem; *nisi si qui statim imperata facerent;* id quod aliquot rationibus probatum it. Add. *Seldenus* l. 6. c. 16, ubi ostendit, internecionem illam non tam præceptam Israëlitis; quam indultam. Idque aliis eo probabilius videtur, quod ratio istius dispositionis hæc exprimatur; ne istorum idololatriam imitaretur populus, tunc immane quantum in peregrinas superstitiones proclivis; tum nerelicti magno numero antiqui incolæ novos colonos migrare iterum juberent; præsertim si æquali fœdere cum ipsis degerent. Vid. *Judic.* I. 34. II, 2. III, 5. 6. Hoc periculo depulso, nonnullis, qui præsertim idolorum cultum ejerassent, sane parci potuisse. Quicquid hujus sit, id patet, Josuam, dolo deprehenso, valde stricte juramentum fuisse interpretatum. Phrasi Orientalibus familiari servos se Israëlitarum professi fuerant, & fœdus poposcerant. Josua vitam illis promittit, fœdusque init. per hoc sane, (si tales fuissent Gibeonitæ, quales se ferebant, i. e. extra illos populos, quos Deus excidio destinarat,) & bona, & libertas ipsis relinquebantur. Vid. 1. *Reg. XX,* 4. Sed propter adhibitum dolum verbis suis presse inhæret, & præter vitam, ac ut adparet, necessaria alimenta nihil illis relinquit. Add. *Ambros. Off.* l. III. c. 10.

(a) *Ubi certum est, eum qui juravit factum aliquod supposuisse*) aut dolus circa substantialia contractus intervenit. E. g. si quis dolo induceret alterum ad donandum anulum aureum, quem ei tantum esse inauratum persuadebat. Neque verò in casibus hisce opus erit absolutione, ut quidam volunt: nam actus ipso jure est nullus, & jus nuturale heic non distinguit inter contractus bonæ fidei & stricti juris. Idem dicendum, si error solus sine alterius dolo fuit circa substantialia, aut promissioni causam dedit. Adde Frantzkium *l.* 2. *Resolut.* 4. Ziegler. *Decis.* 8.

§. 8. Quid vero sentiendum de juramentis per metum injustum extortis? Sane qui per metum injustum causam juratæ promissioni dedit, non minus obligatus est ad restituendum vi extortum promissum cui juramentum accessit,

accessit, quam si ab injurato id foret profectum. Igitur non adparet, quare non & heic compensatio possit opponi, juxta ea, quæ supra de metu tradidimus. Equidem *Grotius* d. l. §. 14. censet, *si aut verba juramenti hominem non respiciant jus ei conferendo; aut respiciant quidem, sed aliquid sit, quod ei possit opponi: tunc eam vim fore juramenti, ut homo quidem ille jus nullum consequatur, at nihilominus qui juravit Deo obligetur stare jurejurando.* Ejusque rei exemplum esse in eo, qui per metum injustum causam promissioni dedit. Enimvero alia videtur natura jurisjurandi, cujus verba non ad hominem, sed ad Deum diriguntur, v. g. si dicam solus aut coram arbitris: ego Deo juro, quod Sejo velim dare. (Add. *Paulus Servita de Inquisitione.* p. m. 55. 56. 57. ubi distinguit inter juramentum, quod ad Deum dirigitur, & quod fit in manus alterius.) Id enim habet indolem voti, quo Deo promitto, quod in ipsius honorem aliquid sim præstiturus; adeoque ex eo non homini, sed Deo jus volui conferre. (a) Secus autem sese habent juramenta, quæ ad hominem diriguntur, seu ubi Deo teste homini quid promitto. Ubi plane videtur expirare obligatio, si in homine, cui promittitur, vitium sit, ob quod recte acceptare promissum is non possit. Neque enim Deo promisi, neque dixi: in honorem & gloriam divini nominis latroni dabo. Et si vel maxime admittas, hoc quoque jusjurandum habere vim voti; tamen cum votum non stringat, nisi a Deo acceptetur, unde constabit mihi, Deo probari, ut ego innocens me bonis meis spoliem, & illa in impium nebulonem conferam, ne ille gratis sceleratus fuerit? Ne vero Numinis honor minoris dein sit apud latronem ejusmodi juramento neglecto, non est metuendum; cum is ipso vitæ genere satis ostendat, quanti Deum faciat. Si quis tamen sit, qui evitando simpliciorum scandalo, & ne videatur nomen Dei, quod inter pericula prosuit, in tutum subductus irreverentius habere, pecuniæ promissæ jacturam facere velit; satius utique videtur, Deoque acceptius, eam in pias causas erogare, quam nebulonis alicujus malitiam eadem alere. Idque eo tutius procedit, ubi juratum fuerit ab eo, in cujus civitate per leges quoque civiles talia juramenta declarantur irrita. Vid. *authent. sacramenta puberum. C. si adversus venditionem.* Exempla, quæ pro contraria sententia *Grotius* adfert, recte inspicienti ad rem nihil facere videbuntur. Add. quoque *Anton. Matthæus de Criminibus tit. de perjurio* n. 5. Ubi miror eum probare exemplum *Julii Cæsaris, qui à piratis interceptus, jurejurandoque adactus ante lytron iis solvit, dein classe parata oppressos cruci suffixit.* Nam neque *Plutarchus, Vellejus, Suetonius, Polyænus* l. 8. de tali jurejurando ipsius mentionem faciunt: & videtur hoc ipso illos sequi, qui momentanea solutione juratum defungi posse arbitrantur, ut statim vel per se, vel in subsidium vocato magistratu datum recuperare queat. (b) Quæ est sane inanis religiositas, cum perinde sit non solvere, & solutum confestim recuperare. *Cicero* quoque *Off.* 3. prædoni *pactum pro capite pretium*

ſine fraude non afferri adſerit; ex ea ratione, quod prædo ſit *communis hoſtis omnium, cum quo nec fides eſſe debet, nec jusjurandum commune.* Id quod *Grotio* diſplicet d. l. & l. III. c. 19. §. 2. ex ea ratione, quod licet cum prædone non ſit ſpecialis illa communio, quam inter hoſtes in bello ſolenni introduxit jus gentium: illum tamen, quia homo eſt, habere communionem juris naturalis, ex quo naſcitur, ut pacta ſervanda ſint. (*c*) Neque tamen deeſt, quod pro *Ciceronis* ſententia poſſit dici. Scilicet cum pirata ſit communis hoſtis omnium, ſeu qui citra antegreſſam injuriam ſpoliat aut trucidat, quoscunque nactus fuerit, adeoque ex profeſſo perturbet, & abrumpat ſocialitatem à Deo inter homines conſtitutam; igitur non prodeſſe ipſi debere vinculum, quo homines ad inſtitutum Dei ſociabiles inter ſe ſolent necti. Cumque is ipſo vitæ genere atheiſmum profiteatur, nullum eidem à religione emolumentum accedere debere. Sicuti etiam è contrario in ejuſmodi hominum juramentis nemo prudens fidei aliquid reponit. Et lenoni apud *Terentium* velut inter requiſita ſuæ artis reponitur, ut ſit *perjurus. Nic. Machiavellus hiſt. Florent.* l. III. *Cum religio Deique timor extinctus ſit, inde conſequitur, juratam fidem tantiſper æſtimari obſervarique, quantum utile: eaque homines uti, non quo eam ſervent, ſed ut ea intermedia facilius decipiant, eoque plus laudis & gloriæ ſibi partum ducunt, quo facilius atque tutius fraudem frauſi ſunt.*

(*a*) *Secus autem ſeſe habent juramenta, quæ ad hominem diriguntur*) Quam ſententiam firmis ſatis, niſi fallor, argumentis firmavi *Comment. de lytro ſect.* 2. § 24. & *l.* 1. *paræm. jur. German.* 24.

(*b*) *Quæ eſt ſanè inanis religioſitas*) Quamvis jure Canonico etiam probata. V. *c.* 4. *x. de his quæ vi vel met. cauſ. cap. debitores* 6. *x. de jurejurando.*

(*c*) *Neque tamen deeſt, quod pro Ciceronis ſententia poſſit dici*) Malim tamen cum Grotio facere, ſi latro metu promiſſionem non extorſit. Conf. A. *ſupra l.* 3. c. 6. §. 9. Bene Hobbeſius c. 15. Leviathan. *Si vitium perſonæ ſatis cauſa ſit pacta violandi, ſatis etiam cauſa eſſe debuiſſet non paciſcendi.* Cæterum dicto Ciceronis congruit etiam Bruti illud in oratione ad populum, quâ Cæſaris cædem defendit, apud Appianum Alexandrin. *l.* 2. *de bellis civil.* Εἰ δ' ἐπιθυμήσει τις αὖθις τυραννίδος, οὐδὲν πιστὸν ἐστι Ῥωμαίοις πρὸς τυράννους οὐδ' ἔνορκον. *Quod ſi quis aſpiraverit ad tyrannidem, nulla fides Romanis erga tyrannos, nulla religio.*

59. Requiritur & hoc ad validitatem jurisjurandi, ut licita ſit illa obligatio, cui id accedit. Igitur nullas habebit vires jurata promiſſio de re, quæ eſt illicita jure naturali & divino, imò humano quoque iſti non adverſo, ſi jurans in civitate vivat. Vide loca quæ ex Patribus congeſſit *Gratianus cauſ.* 22. *quæſt.* 4. Nobile cumprimis eſt exemplum Davidis I. *Sam.* XXV. qui cum per iracundiam juraſſet, ſe Nabalis domum internecione deleturum, ob beneficium verbis contumelioſis ſibi negatum, poſt oratiône Abigailis delinitus ultro DEO gratias agit, quod impeditus fuiſſet, (*a*) ne illicitum juramentum majore cum peccato impleret. Sic & recte Alboinus revocavit votum, quo voverat, ſe omnem populum Ticinenſem, quia ſe tradere noluiſſet, ferro deleturum, apud *Paul. Warnefri-*

nefridum de gest. Longobard. l. II. c. 27. Add. *Idem* l. V. c. 40. *in fine.* Et *Æneas Sylvius hist. Bohemica* c. 18. Absurdum est enim invocare vindictam divinam, nî aliquid feceris, quod cum comminatione pœnæ à DEO est interdictum: adeoque reverentia DEI velut in ipsius ignominiam abuti. Ac introducta sunt juramenta, ut licitis & bonis actionibus inter homines firmitatem addant, non ut sceleribus succenturientur. *Dionysius Halicarn.* l. XI. θεοὶ ἐπὶ καλοῖς καὶ δικαίοις παραλαμβάνεσθαι φιλοῦσιν ὁμολογίαις, οὐκ ἐπ' αἰσχροῖς καὶ ἀδίκοις. (b) *Dii ad honesta & justa, non ad turpia & injusta pacta adhiberi amant. In Alcorano cap. de disputatione* prohibetur, ne quis juret, quod suam uxorem nunquam sit tacturus. Et si quis ita juraverit, ad expiandum juramentum jubetur mancipium manumittere, antequam uxorem tangat. Quo loco etiam quæritur, si quis in latrones incidens ad redimendam vitam cogatur jurare silentium perpetuum, & ipsis quantum in se cavere de impunitate, an id juramentum sit servandum? (c) Id quod nobis negandum videtur, siquidem ex eo silentio pluribus periculum sit emersurum. Nam pro se quidem impunitatem dare non est illicitum: non tamen si inde multis innocentibus exitium sit proventurum. Et accommodari huc possit illud apud *Tacitum A.* 3. *Sane lentus in suo dolore esset: reip. injurias ne largiretur.* Apud *Guntherum Ligurino* l. IIX. Fridericus ita sancit: *Juramenta metu, mortisvè dolore coacta, Præcipue ne quis multis nocitura loquendo Publicet, aut in se crudeliter acta queratur, Nullius meriti vel ponderis esse jubemus.*

(a) *Ne illicitum juramentum majore cum peccato impleret*) Rectè dicit *illicitum:* nam David Rex nondum erat, nec ex officio præstito habebat actionem: necessitas quoque non aderat; & si ea adfuisset, non poterat sufficiens causa esse ultionis exercendæ.

(b) *Dii ad honesta & justa, non ad turpia & injusta pacta adhiberi amant*) Æschylus *Diris*:

Ὅρκος γὰρ οὐπ Ζηνὸς ἰσχὺς πλέον.
Neq; enim fides jurata plus pollet Jove.

Ante dixerat:

Εὐνὴ γὰρ ἀνδρὶ καὶ γυναικὶ μορσίμη,
Ὅρκου τὶ μείζων τῇ δίκῃ φρουρουμένη.
Plus namq. thalami rite & uxori & viro
Servata vincla jurejurando valent.

Et tamen multos, qui juraverunt, se hoc vel illud delictum patraturos, id statim exequi hoc prætextu ut jusjurandum servent, notavit Philo Judæus *de legibus specialibus*, ubi exemplum addit divitis adolescentis, qui juraverat, se de facultatibus suis nemini quicquam benefacturum. V. *can.* 1. 16. 18. 19. 20. 22. *caus.* 22. *quæst.* 4. & quæ H. Grotius notavit *ad Matthæi* XV, 5. & 6.

(c) *Id quod nobis negandum videtur*) Hinc qui juravit se nolle veritatem revelare, testis productus, jurejurando illo non obstante, veritatem dicere debet. *c. intimavit* 18. *X. de testib. cap. ult. X. de testib. cogend.* V. Gailius *I. obs.* 100. *n.* 4.

§. 10. Imo etiamsi res, quæ promittitur, in se non sit illicita; non tamen valebit jusjurandum, si per id impediatur majus bonum morale, seu ubi per id simus prohibendi obire aliquod officium humanitatis ac pie-

ratis. Huc etiam referre possis juramentum, quo quis se obstringit, ne honestam aliquam & humano generi utilem artem alteri communicet. Vid. *Matth.* XXV, 27. Cui tamen assertioni hæc limitatio videtur addenda; nisi per me, aut alios, ejus artis jam conscios, usibus humani generis satis prospici queat: nec ei, qui jusjurandum exegit, damnum inferatur. Tale juramentum extat apud *Lucianum Tragopodagra.* μύστης με σιγᾷν ὅρκος οὐκ ἐᾷ φράσαι, καὶ λοίσθια θνήσκοντος ἐντολὴ πατρὸς, ὃς ἔταξε κεύθειν φαρμάκου μέγα σθένος. *Sacratum tacendi jus mihi jurandum datum Me talia dicere tibi plane non sinit, Nec ultimum morientis edictum patris, Qui jussit hanc celare nos vim pharmaci. Plinius* N.H. l. XXV. c. 1. *Neminem docere in autoritatem scientiæ est.* Scilicet quia profectum in bono Deo debemus, & ad summum quisque pro sua virili eniti tenetur, ita ut ejus libertatem eripere nobis ipsis non valeamus, neque nostro actu nos exsolvere officio per jus divinum nobis injuncto. Talia juramenta non erant infrequentia apud Judæos, de quibus vid. *Grotius* d. l. §. 7. Et *ad Matth.* XV, 6. Et *Seldenus* l. VII. c. 2. *Constant. L'Empereur in Babakama* c. 9. §. 20. *Gratianus cap. 22. caus. 22. quæst. 5.* Sic & invalidum judicamus juramentum, quo Narses senem aliquem adstrinxit, ne defossum abs sese aurum ulli mortalium indicaret. Qui tamen rectè, Narsete defuncto, Tiberio Imperatori indicium fecit, apud *Paulum Diaconum* l. XIIX. (*a*) Add. quoque *Gratianus* c. 2. *distinct.* XIII. Et hac in parte pari passu ambulat cum juramento votum; nam & hoc non valet, non modo si sit illicitum, sed & si ineptum. Quo facit illud dictum Spartani, qui cum vovisset, se præcipitem à Leucata sese daturum, altitudine conspecta abiit retro; cumque id ei vitio verteretur, dixit: οὐκ ᾤμην, τὰν εὐχὰν ἄλλας μείζονος εὐχᾶς δεῖσθαι; *non putaram, votum illud majori voto indigere.*

(*a*) *Add. quoq; Gratianus*) Et *cap.* 33. *X. de jurejurando*, ubi pronunciatur, *Regem*, qui juravit regni sui jura & honorem conservaturum, regni sui jura postea alienantem, nihil egisse, tametsi jusjurandum de iis non revocandis interposuerit. Cæterum si negotium jure positivo est invalidum, quoniam vulgo confusè tradi solet, aliquot regulis explicatum dabimus. *Prima* est: Si legislator vetuit de negotio aliquo jurari (uti in Hispania, Lusitania & alibi constitutum, ne ulli contractui jusjurandum accedat) jurisjurandi nulla vis est. V. infra §. 24. Nam quod nonnulli volunt jurantem nihilominus in conscientia obstringi, an verum sit valdè subsisto. *Secunda:* Si actus cui jusjurandum accessit, jure positivo est reprobatus, e. g. Romano jure donatio inter conjuges, mutuum filiifamilias & similia, secundum idem jus jusjurandum nihil addebat, nec validum reddebat negotium *l. 7. §. 16. D. de pactis.* At secundum jus naturale hoc ita demum admitti debet, si boni publici præcipuè aut tertii intuitu lex lata fuit. In aliis jurans quidem adstringitur, verum solo religionis & conscientiæ vinculo, non ex justitia & natura actus. Cujus hic effectus est, quod mortuo promissore obligatio ad heredem ejus non transeat. V. Lauterbach. *tractat. synoptic. de jurament.* §. 1. *n.* 12. *sequ.* ubi multos profert, qui putant ipsum actum infici & firmari.

§. 11. Denique quod juramenta non immutent naturam & substantiam promissi pactivè, cui accedunt, sat clare constat. Sic juramenta circa absolute impossibilia non obligant; etsi graviter peccet, qui ita temere

mere jurando nomine divino abutitur. Sic addita promissioni juramenta, conditionatam nequaquam mutant in absolutam. Non minus enim quod conditionem supponit juramentum cum conditione illa stat, caditque, quam injuratum promissum. Sed & juramentum, sicut quodvis aliud promissum expirat, si cesset qualitas, sub qua juratum fuit, v.g. si magistratus munere suo abierit, non tenebitur amplius ad istud, quod in eo ineundo juravit. Et vice versa cives illi, qui imperio abiit, aut exutus est, (*a*) obsequium non amplius debent, etsi id expresse non sit remissum. Id enim ex ipsa negotii natura intelligitur. Add. *Grotius* d. l. §. 18. (*b*) Sic & æque in jurato, quam injurato promisso requiritur acceptatio. Et jurati æquè, atque injurati pacti impletionem remittere potest, cui ex eo jus quæsitum fuit. Sic & ex natura pactorum erit judicandum, an actus contra juramentum admissus, sit duntaxat illicitus, an vero etiam irritus. Nisi enim jure suo in rem promissor juratus sese abdicaverit, & in alterum illud transtulerit, non erit actus irritus, si post in tertium actu idem conferat, (*c*) v.g. si quis juraverit, se rem quampiam alicui legaturum; postmodum autem tertio eandem vendiderit, hautquidquam invalida erit venditio, (*d*) licet iste perjurio sese adstrinxerit. Sic si quis vivis parentibus jurato promiserit, se certam fœminam in uxorem non ducturum, istis tamen mortuis, eandem nihilominus duxerit; perjurus ille quidem erit, matrimonium tamen firmum persistet; nisi legibus civilibus aliter sit dispositum. Sed & pro natura promissi aut pacti, cui juramentum adjicitur, id habebit efficaciam ex jure natural aut civili. Nam illud in se non facit, ut quod alias naturalem tantum obligationem producebat, jam civilem quoque producat; nisi peculiariter hoc jure civili sit dispositum. Sicuti nec idem actus speciem mutat, ut v.g. quod donatio fuit, accedente juramento contractus onerosus fiat, & vice versa. Quo pertinet quæstio: an contractus juramento sancitus, in quo jurans insigniter fuit læsus, possit rescindi, & ipse in integrum restitui? *Grotius* d. l. §. 16. id negat, addita ratione; quamvis personæ nihil aut minus debeatur, DEO tamen fides erit præstanda. Quam rationem nos paulo ante rejecimus. Super eadem quæstione interpretes Juris Romani prolixe disputant ad l. I. C. *si adversus vendit.* & subjectam illi *authenticam*, quam multi JCti, & Galli cumprimis, iniquitatis arguunt. Et ad rescriptum quidem Alexandri respondent, id nequaquam universalem aliquam decisionem complecti, sed ad specialem casum fuisse directum. Scilicet consulebat Imperatorem miles, i. e. homo pleno judicio, qui nimirum ageret annum decimum octavum, & quidem qui non læsionem aliquam enormem, sed solam ætatis immaturitatem, ut adparet, allegabat. Hujus contractum juramento confirmatum irritum nequaquam volebat princeps religiosus, & qui videri potest ob oculos habuisse exemplum Herculis, quem *Plutarchus quæst. Roman.* 28. non nisi semel in

vit

vita jurasse memorat. Authenticam autem illam tradunt Friderico extortam per Honorium III. Pontificem, dum diadema imperii negat; eamque ipsum Fridericum mutare constituisse; sed morte fuisse præventum. Causam autem, quare eam constitutionem urserit Pontifex, facile deprehendet, qui arcana reipubl. Pontificiæ intelligit. (*e*) Eam legem in Gallia non observari tradit *Mornacius* ad d. l. Vid. etiam *Augustinus Barbosa* ad d. l. *Græneuvegen de LL. abrogatis* ad d. l. & alii. Nobis ad perspicuam hujus quæstionis solutionem videtur ante omnia observandum; pacta, in quibus est insignis inæqualitas, & in quibus fraus, dolusque aut iniquus metus versantur, & quæ animo non deliberato concipiuntur, naturali & intrinseco vitio laborare, quorum rescissionem aut correctionem jus naturæ postulat. Sed (*f*) ætatem minorem viginti quinque annis in se pacto vitium non aspergere. Etsi facile præsumatur, ob fragile & infirmum ejus ætatis consilium, & multorum captionibus & insidiis expositum, læsionem aliquam ex parte minorum intervenisse. Qua læsione non adparente nulla est ratio, quare pactum debeat rescindi. Quo præmisso dicimus, si pactum aut promissum juratum nullo alio laboret vitio, non posse id eo nomine rescindi, quod à minore sit initum, modo is præsens negotium intelligere potuerit. Sed si alterius fraus intervenerit, imò si etiam citra fraudem ex sola ætatis imprudentia insignis læsio contigerit, juramentum non obstat, (*g*) quo minus læsus juratus rescissionem contractus, aut correctionem petere queat. Nam juvenis, qui contractum jurejurando confirmat, præsupponit, eum vitio carere, idque alter quoque præ se fert. Et isthæc velut conditio juramento substernitur: qua non adparente, hoc quoque corruit. Aliud autem est, si citra fraudem alterius gnarus prudensque juvenis plus dedit, quam quanti res erat. Tunc enim negotium fuit mixtum ex contractu, & donatione. Sed & universum observandum, eum, qui imperio subjectus est, non in plus sese obligare posse, quam quantum per imperium ipsi conceditur. Id ubi excesserit, sive juratum fuerit, sive non, irritum declarari ab imperante, si velit, negotium potest.

(*a*) *Obsequium non amplius debent*) V. Lysias *oration.* 19. H. Grotius *l. 2. de J. B. & P. c. 6. §. 5.*

(*b*) *Sic & æquè in jurato, quam injurato promisso requiritur acceptatio*) V. *supra l. 3. c. 6. §. 15.* Pertinet huc, quod JCti ajunt: contractum nullum ex defectu consensus jurejurando non firmari, neque eo defectum illum suppleri. Covarruv. *ad cap. quamvis 2. de pact. in sexto part. 2. §. 6. n. 10. & sequ.* Seraphin. *de privil. juram.* 39. *n.* 10. *& privil.* 61. *n.* 18. ubi Benckendorf. *in not. plures citat.* Unde sequitur, jusjurandum contractui simulato efficaciam non addere. Seraphin. *d. l.* Colerus *de Process. executiv. part. 1. c. 10. n. 32. sequ.* Hering. *de fidejuss. c. 9. n. 45.*

(*c*) *V. g. si quis juraverit, se rem quampiam alicui legaturum*) Aut testamentum, quod fecit, se non revocaturum, ut passim JCti nostri docent. V. Lauterbach. *tractat. synoptic. de Juramen. §. 1. n. 30. 31. 32.* Porro ubi juris est, locationem conductionem infringi venditione, obtine-

obtinebit idem, licet locator juraverit, se contractum servaturum. Lauterbach. *tract. synopt. locati conducti* §. 1. *n.* 28.

(*d*) *Licet iste perjurio sese adstrinxerit*) Si sc. citra justam causam non legavit, aut testamentum revocavit.

(*e*) *Eam legem in Gallia non observari tradit Mornacius*) Alii valdè in eam invehuntur. V. Hilliger. *l.* 21. *Donell. enucl.* 13. *lit. A.*

(*f*) *Ætatem minorem viginti quinq; annis in se pacto vitium non aspergere*) V. supra l. 3. c. 6. §. 5.

(*g*) *Quo minus læsus juratus rescissionem contractus aut correctionem petere queat*) Recte! nam & hanc majorem viginti quinque annis enormissimè læsum, licet juratum, petere posse, vulgo asserunt. Quos magno numero adduxit Hilligerus *d. l. lit. AA.*

§. 12. Hoc autem efficiunt juramenta ob interpositam DEI invocationem, quem neque astu quis deceperit, & cui nemo impune illuserit, ut ab negotiis, quibus adjiciuntur, omnis interpretatio cavillatoria sit excludenda. Hinc recte Censores Romani damnarunt astutiam captivi, qui juraverat se in castra hostium rediturum, & postea cum paululum esset progressus, simulans oblitum se quid, in castra rediit, (*a*) ac deinde quasi religione jurisjurandi solutus Romæ mansit. *Cicero Off* I. & III. *Gellius* l. VII. c. 18. Sic & damnanda cavillatio Dercyllidæ, qui jusjurandum dedit Scepseos urbis tyranno, si procederet ad colloquium, cum statim iterum in urbem reversurum. Eo egresso iste, mortem minatus, portas jussit aperire; dicens: nunc in urbem te demitto, hoc enim juravi: atque etiam ego cum exercitu nunc ingredior. *Polyænus strateg.* l. II. (*b*) Damnanda quoque improba cavillatio Locrorum apud *Polybium* l. XII. c. 4. Scilicet quia *fraus adstringit, non dissolvit perjurium. Cicero Off.* 3. Add. *Stobæus serm.* 28. de Cydia. *Tacitus A.* XII. *Rhadamistus quasi jurisjurandi memor, non ferrum, non venenum in sororem & patruum expromit; sed projectos in humum, & veste multa graviq; opertos necat.* Sic & isthanc mercatoribus valde familiarem cavillationem notat *Henr. Stephanus in tract. prælimin. Apolog. Herodoti* c. 16. dum jurant, se non posse tali vel tali pretio rem vendere, nî velint perdere. Ipsos enim respicere ad proverbium: Mercator, qui nil lucratur, perdit. Nescio an huc referri debeat factum Comitis Fontani, qui in prælio ad Rocroium sella gestatoria vectatus fuerat; *jurejurando enim se obstrinxerat, neq; peditem se, neq; equitem adversus Gallos pugnaturum*; apud *Benjam. Priolum histor. Gall.* l. II. Aut Alexandri VII. qui cum sub initium pontificatus jurasset: sese cognatos suos Romæ non recepturum (*di non riceuere i suoi parenti in Roma*) mox autoribus Jesuitis hoc modo juramentum istud clusit: dum cognatos suos apud Castellum Gandolfi primum *recepit*, & inde Romam secum deduxit. Uti refert *Autor Nepotismi part.* 1. *lib.* 3. Aut quod de ministris Societatis Indicæ Orientalis memorat *Tavernier Itin. part.* 2. c. 14. qui antequam ex Hollandia discedunt, juramento obstringuntur, ne commercii quid privato nomine exerceant, sed stipendio suo contenti sint. Mox tamen in Indiam delati multi eorum uxo-

uxores ducunt, (*c*) quæ suo nomine clandestinam illam mercaturam agitant. Apud *Ælianum* V. H. l. XII. c. 8. refertur: Cleomenes Lacon Archonidem consortem sui propositi fecit, jurans, si compos voti fieret, *πάντα σὺν τῇ αὐτοῦ κεφαλῇ πράττειν, se omnia cum ipsius capite transacturum esse.* Cum vero rerum potitus esset, occisi socii caput resectum vasi pleno mellis immisit: & quotiescunque aliquid agere instituisset, ad id inclinatus propositum narrabat. Sic apud *Polyænum* l. VII. Aryandes Barcæis super latente fossà, tenuibus lignis terraque tecta, jurat; quamdiu terra permaneret, se conventa servaturum. Hinc disjecta machina in urbem nihil hostile suspicantem irruit. Id tamen factum Persis tribuit *Herodotus Melpomene circa finem.* Sic si duorum nebulonum unus rem auferat, alter occultet, & ille juret, se rem non habere, hic, se eam non abstulisse, uterque perjurus habebitur. Crassa quoque nimis cavillatio Solymanni, qui cum Ibrahimo Bassæ jurasset, quod ipsi vivo vitam non sit erepturus, dormientem jussit interfici; quasi dormientes inter vivos referri nequeant. Contra ab antiquis laudata est constantia Q. Metelli Numidici, quod recusarit in legem Saturnini jurare; etiamsi Marius Consul & alii dicerent: ob tempora reip. recte id posse suscipi, ejusque vim elidi tacita hac conditione; se jurare in legem, siquidem lex esset, i. e. si rite rogata & lata esset. Atqui postea facilè ostendi posse, nullam esse hanc legem, quippe quæ lata sit Jove tonante; quod ubi fiebat, nihil cum populo agi fas erat. Sed iste malebat patria carere, quam hoc astu uti; quippe cum qui jurarent, sane præ se ferrent, pro vera lege sese illam rogationem agnoscere. Vid. *Appian.* l. I. *de bello civili. Plutarch. Mario.* Sed & arbitramur, supervacuam fuisse solicitudinem Lycurgi, qui cineres suos in mare spargi jussit, ne iis Spartam allatis, cives se juramenti religione exsolutos crederent. Nam ille proprie reversus non judicatur, cujus cadaver domum reportatur. Vid. *Plutarch. Lycurgo, Justinus* l. III. c. 3.

(*a*) *Ac deinde quasi religione jurisjurandi solutus Roma mansit*) Cui simile vaframentum Hartmanni Onsorgi, Wellenburgensis Dynastæ, filii Jodoci, quod quidem hic capite luit, apud Adlzreitter. *l. 6. Annal. gent. Bojicor. §. 33. ad A. MCCCXCV.*

(*b*) *Damnanda quoq; improba cavillatio Locrorum*) Et Flandrorum, qui ut à fœdere cum Rege Gallorum inito discedendi prætextum haberent, hortabantur Anglum, ut ipse insignia Galliæ sibi usurparet, simul & titulum, rati hoc facto liberos se posse fieri à juramento præstito, teste Frossardo *l. 1. histor. ad A. MCCCXXVI.* Et cum Cazimirus Rex, postulantibus Polonis, ut promissioni satisfaceret, respondisset: *non licere sibi adversum priori jurejurando, quod Lituanis dedisset, jusjurandum dare: daturum tamen, sed uti Regem modo Polonorum, non etiam uti Lituanorum Principem.* Captiosum, sicut revera erat, id jusjurandum visum est, & propterea Proceres instare cœperunt, ut captione illa Rex abstineret: Ut memorat Cromerus *l. 22. Rer. Polon. p. 522.*

(*a*) *Quæ suo nomine clandestinam illam mercaturam agitant*) Planè ut mali judices peccare se non putant, qui domesticis suis munera accipere permittunt. V. Ziegler *Dicastic. concl.* 20. §. 25.

§. 13. Non

§. 13. Non tamen ideo eorundem interpretatio semper est extendenda, (a) sed quandoque stricte facienda, siquidem subjecta materia id requirere videatur; puta, si juratum sit in odium alterius; & non tam promissioni, quam minis, (ex quibus per se nemini jus nascitur,) juramentum fuerit adjectum. Quam in rem adfertur illud Israëlitarum *Judic.* XXI. qui juraverant, se filias suas Benjaminitis non collocaturos. Post tamen his suadebant virgines rapere, & apud raptarum patres pro iisdem intercedebant. Aliud enim est dare, alind raptum non repetere. Et eo facilius stricta hæc interpretatio admittebatur, quod crudele foret, integram tribum ob crimen, quantumvis atrox, exscindere: quem etiam casum illi fortasse in juramento suo exceperant. Add. *Josephus archeol.* V. 2. & *Ambrosius Offic.* l. III. c. 14. Apud *Ammianum Marcellinum* l. XXVII. c. 4. *quoniam asserebat Athanaricus*, Gothorum judex, *sub timenda exsecratione jurisjurandi, se esse obstrictum, mandatuque prohibitum patris, ne solum aliquando calcaret Romanorum, & adigi non poterat, indecorumque erat & vile ad eum Imperatorem transire: recte noscentibus placuit, navibus remigio directis in medium flumen (Istrum) qua vehebant cum armigeris Principem, gentisque judicem, inde cum suis fœderari, ut statutum est, pacem.* Sic apud *Livium* l. XXXIX. c. 37. cum Romani ab Achæis postularent, quædam decreta sua ut ut tollerent, hi quidem jurisjurandi religione impediri sese causabantur. Sed cum Appius Princeps legatus diceret; se magnopere Achæis suadere, ut dum liceret voluntate sua facere, gratiam inirent, ne mox inviti & coacti facerent: illi metu perculsi hoc modo petierunt, ut Romani ipsi, quæ viderentur, mutarent, nec Achæos religione obstringerent irrita ea faciendi, quæ jurejurando sanxissent. Scilicet aliud illi judicabant esse, decretum suum ultro tollere; aliud, ob metum non repugnare, quo minus id à potentiore tolleretur. Possis etiam huc referre, quod apud *Euripidem Hecuba* Agamemnon quidem renuit punire Polymnestorem Thracem, tanquam amicum Græcorum; promittit tamen se non impediturum, quominus ipsa Hecuba vindictam de eodem sumat. Add. *Polybius excerpt. legat.* 8. *circa finem.* Sic nequam servus apud *Terentium Andria act.* 4 *sc.* 3. *D. Accipe à me hunc ocyus, atque ante nostram januam adpone. M. Quamobrem id tute non facis? D. Quia si forte opus sit ad herum jusjurandum mihi non adposuisse, ut liquido possim.* Etsi eam cavillationem nos inanem arbitremur, cum perinde sit, ipse adponas, an ab alio adponendum cures. Sic recte minarum suarum strictissimam faciebat interpretationem Aurelianus, dum milites ad canes occidendos jubet discurrere. *Flavius Vopiscus Aureliano* c. 22. Add. *Valerius Maximus* l. VII. c. 3. §. 4. *inter externa.* (b) Huc referri potest, quod cum Alexander sibi proposuisset Lampsacum destruere, adventante Anaximene juravit, se nihil eorum facturum, quæ peteret; petiit hic ut Lampsacum dirueret. Ita urbs servata est. Apud *Herodotum Melpomene*, cum Etearchus Themisonem

 adju-

adjurasset, ut quam rem oraretur, in ea se ministrum praeberet; & ille deinde postularet, ut hic ipsius filiam mari demergeret: Themison in altum subvectus puellam funibus revinctam in pelagus demisit, sed eandem mox inde salvam retraxit. Huc referri potest, quod narrat *Plutarch. Demetrio.* Cum Antigonus ob somnium quoddam Mithridatem interficere constituisset, filioque Demetrio, quem jurejurando adegerat taciturũ id indicasset; hic salute juvenis anxius ab arbitris seducto nihil quidem dixit, sed hastili in solo, inspiciente illo, descripsit: *Fuge Mithridates.* Item, quod de Caesare refert *Suetonius Julio* c. 74. *Sed & in ulciscendo natura lenissimus piratas, à quibus captus est, cum in ditionem redegisset, quoniam suffixurum se cruci ante juraverat, jugulari prius jussit, deinde suffigi.* Huc quoque spectat juramentum Davidis; de impunitate Simei praestitum, 2. *Sam.* XIX, 23. Quo non obstante post decessurus Salomoni mandat; operam daret, ne incruento fato iste nequam defungatur. 1. *Reg.* II, 8. Nam pro se duntaxat impunitatem promiserat David. Neque proprie Salomoni hoc mandabat, ut pro antiquo illo crimine eum ad supplicium raperet, sed ut nefarium hominem probe observaret, & si iterum peccare ipsum contingeret, hautquidquam eidem parceret. Et prudenter heic Salomon, quod turbulentum & infensum hominem juberet in urbe regia sub oculis suis vivere, ne forte novas res moliretur, sub comminatione mortis; quam legem ipse quoque Simei adprobavit. Non tamen citra providentiam Dei factum est, ut iste legem transgressus recentis simul & antiqui delicti poenas lueret. Add. *Mich. Montaigne Essais* l. I. c. 7. Forte etiam huc referri potest factum Mariae Reginae Hungariae, uxoris Sigismundi Imp. quae Horvato Croatiae praefecto, abs quo capta & male tractata erat, incolumitatem jurato promisit; post libertatem adepta maritum ad vindictam sumendam incitasse fertur, quod ipsius nomine nihil se promisisse diceret. *Bonfinius rerum Hungar.* l. III. c. 2. Nescio, an huc referri debeat factum Timoleontis, Milarchum tyrannum oppugnantis, qui multos dolis circumvenerat, & neglecta jurisjurandi religione trucidaverat. Tyrannus simulabat, se judicium Syracusis subiturum, si Timoleon non accusaret. Hic juravit se non accusaturum. Hac lege Milarchus Syracusas venit. Timoleon cum eum in concionem protraxisset; nequaquam eum, inquit, accusabo; sic enim pactus sum, verum interfici celerrime jubeo. τὸ γὰρ πολλοὺς ἐξαπατήσαντα, δίκαιον ἂν εἴη, καὶ αὐτὸν ἅπαξ ὁμοίως ἐξαπατηθῆναι. *Qui enim multos decepit, justum fuerit, eum semel pari modo decipi. Polyaenus strateg.* l. V.

(*a*) *Sed quandoque stricte facienda*) Hinc vulgò dicitur: jurisjurandi esse strictam interpretationem, propter gravem, quam in se continet, religionis obligationem. V. *cap.* 1. *in fine de jurejurando in 6to.* Neque id extendendum ad illa, de quibus, cum juraretur, probabiliter non fuit cogitatum; & quae, si juranti in mentem venissent, ipse verisimiliter excepisset. V. Lauterbach *tractat. synopt. de juramentis.* §. 1. *n.* 19.

(*b*) *Hinc*

(*b*) *Huc referri potest*) Quæ historia quoque legitur apud Pausaniam *l. 6.* & Suidam *voce* Ἀναξιμ.

§. 14. (*a*) Sic nec juramentum excludit tacitas conditiones & limitationes, quæ ex ipsa rei natura ritè fluunt. Puta, si alicui quicquid velit petendi optionem concessi; ubi iste iniqua aut absurda petierit, hautquidquam tenebor. Qui enim aliquid indefinite alteri roganti promittit, antequam noverit, quid iste sit petiturus, præsuppónit alterum petiturum honesta, moraliter possibilia, non absurda, non sibi aut aliis perniciosa. (*b*) Phœbus apud *Ovidium Metamorph. 2. dabitur Quodcunque optaris; sed tu sapientius opta.* Qua occasione prolatum fuit illud dictum Hippolyti apud *Euripidem Hippolyto*, à Cicerone laudatum: *Juravi lingua; mentem injuratam gero.* ἡ γλῶσσ' ὀμώμοχ', ἡ δὲ φρὴν ἀνώμοτος. Juraverat enim nutrici, se taciturum, quæ illa narraret; sed cum eadem post de adulterio & incesto cum noverca Phædra proponeret, negavit se eo juramento ad silendum tantum flagitium teneri. Etsi utique intuitu ejus juramenti tacuisse illum refert *Euripides* d. l. Eadem exceptione utitur Nicomachus ap. *Curtium* l. VI. c. 7. *se vero fidem in parricidio dedisse constanter abnuit, nec ulla religione, ut scelus tegat, posse constringi.* Quippe cum civis obligatione contineatur, non tacere, si quas machinationes contra personam Principis aut statum fieri animadvertat. Sic *Cicero Off. 1. Potest accidere promissum aliquod & conventum, ut id efficisit inutile ei, cui promissum sit. Nam si, ut in fabulis est, Neptunus, quod Theseo juratus promiserat, non fecisset, Theseus filio Hippolyto non esset orbatus. Ex tribus enim optatis hoc erat tertium, quod de interitu Hippolyti iratus optavit, quo impetrato in maximos luctus incidit.* (conf. *Euripides Hippol. Coron.* v. 1315.) *Nec promissa igitur servanda sunt illa, quæ sunt illis, quibus promiseris, noxia.* Add. quoque *Diodorus Siculus* l. IV. c. 65. Sic neque Herodes debebat saltatriculæ privignæ caput Johannis indulgere; quia cum ad illicita nulla sit obligatio, in generali promisso utique subaudiendum erat; si quid peteret, quod licite posset præstari. *Matth.* XIV. Sicuti nec Salomon præstabat promissum indefinite factum, cum mater aliquid peteret, quod statui ipsius in præjudicium cederet. 1. *Regum* II, 20. Notatu quoque dignum est, quod memorat *Diodorus Siculus* l. XI. c. 58. *Xerxem nova in Græciam expeditionis percupidum à Themistocle postulasse, ut hujus belli ducem se præberet. Illum vero ita assensum, si fidem jurejurando confirmatam daret, se Græcis absque Themistocle bellum non illaturum. Post immolatum ergo taurum, juramento præstito, Themistoclem poculum taurino sanguine plenum hausisse, atque illico expirasse. Ita Xerxem à proposito revocavit.* Enimvero, si alias Xerxi ratio belli contra Græcos constitisset, non erat, quod isto juramento moveretur, in quo utique supposuerat Themistoclis vitam; quasi dixisset, se illo vivo contra Græcos absque ipsius consilio nihil suscepturum. Adeoque eodem defuncto, juramenti quoque vis expirabat. Add. l. *ult.* D. *qui satisdare cogantur.* Sed & minus recte

Homerus Iliad. κ. v. 307. de Hectore dicit, *ἐπίορκον ἀπώμοσε, perjurium juravit*; quia conditio tacita suberat; si ceperimus, & tu salvus redeas. Ni ἐπίορκον capiamus pro juramento, quod exitum non sortitur.

(a) *Sic nec juramentum excludit tacitas conditiones*) Ita jusjurandum de non repudianda uxore intelligitur, si ea non delinquat in leges matrimonii. *cap. quemadmodum 25. x. de jurejurand.* Qui juravit se redditurum pecuniam, potest nihilominus uti exceptione non numeratæ pecuniæ. *l. ult. C. de non numerat. pecun.* Promissioni enim illi, juro me pecuniam redditurum, inest hæc conditio, si pecuniam accepero. Et jurans se soluturum, uti potest exceptione compensationis, quæ postea sibi competere cœpit. Ut est recepta hodie à plerisque ICtis sententia. Et repudianda meritò Canonistarum quorundam opinio, quasi jusjurandum habeat vim derogatoriam in futurum, pactoque jurato renunciatum videatur omnibus exceptionibus. V. Guttieretz. *part. 1. de jurament. cap. fin.* Ecquis enim dubitare poterit, pactum juratum de solvendo posse tolli pacto de non petendo, licet injurato. Sustulit eam opinionem Lex Imperii Spiræ Nemetum condita, A. MDC. §. 33. Pertinet etiam huc, quod vulgo traditur, juramentum intelligi rebus in eodem statu manentibus. Reinking. *de R. S. & Eccl. l. 1. cl. 1. c. 5. n. 82. sequ.* Quod quomodo intelligendum sit, infra tradetur *ad l. 5. c. 11. §. 10.* In dubio valere debet sententia, quæ religionem jurisjurandi integram conservat. Ut piè monent ICti. Hartmann. Pistor *l. 4. quæst. 6. n. 73.* Coler *de Processu executiv. part. 1. c. 10. n. 215.*

(b) *Phœbus apud Ovidium*) Idem antea ibidem: *Temeraria, dixit, vox mea facta tuâ* (voce, id est, iniqua optione) *est.*

§. 15. Cæterum etsi in juramentis invocatio divini Numinis sit attemperanda ad persuasionem ejus, qui jurat; sensus tamen totius orationis valebit, (a) prout capere se illum profitetur is, qui juramentum defert. (b) Hujus enim præcipue, non jurantis causa juramentum præstatur. Unde ejusdem quoque est concipere verba juramenti, & quidem quantum fieri potest planissime, sic ut & ipse significet, quomodo illa intelligat, & jurans annuat, se istius sensum probe percipere: eaque mox ab hoc liquido sunt exprimenda, sic ut nulla ratione eadem cavillari & eludere queat. Inde nequidquam perjurium effugiebant illi apud *Tacitum* H. IV. *trepidi & verba jurisjurandi per varias artes mutantes, quis flagitii conscientia inerat.* Sic apud *Dictyn Cretensem* l. V. Diomedes & Ulysses Trojanis veteratorie jurant: *permansuros se in eo, quod sibi cum Antenore convenisset;* cum ipsi intelligerent pactum proditionis, quod cum hoc inierant. Quod autem apud Romanos in delatione juramentorum juberetur quis jurare *ex animi sui sententia*, id non eum habet sensum, quasi juramentum valeret, prout quisque super eo in animo suo senserit; sed ut indicarent serio, non simulate aut ficte, vel ludibrii causa jurandum. Sicuti & Censoribus ea formula erat solennis, v. g. ex animi tui sententia habes uxorem? Quam formulam intempestive quidam eques Romanus cavillatus, ex mei, non ex tui animi sententia respondens, severitatem censoriam incurrit. Elegans est locus *Ciceronis* l. IV. *Academ. quæst. sub fin.* ubi probabilem duntaxat cognitionem rerum in hominem cadere disputat. *Quam rationem*, inquit, *comprobat majorum diligentia, qui primum jurare* ex animi sui senten-

ſententia *quemq́, voluerunt.* Deinde ita *teneri ſi ſciens falleret, quod inſcientia multa verſaretur in vita. Tum qui teſtimonium diceret, ut* arbitrari *ſe diceret, etiam quod ipſe vidiſſet; queq́, jurati judices cognoviſſent, ut ea non eſſe facta, ſed ut* videri *pronunciarentur. Idem Off.* 3. *Quod ita juratum eſt, ut mens deferentis conceperit fieri oportere, id obſervandum eſt: quod aliter, id ſi non feceris, nullum perjurium eſt,* i.e. ſi quis mentem ejus, qui juramentum defert, non perceperit, ſed in diverſum ab iſta ſenſum jusjurandum conceperit, illud non præſtare perjurium non eſt. Dum enim iſtius mens ab hujus mente diſcrepavit, iſte quoque hujus oblationem juratam non acceptaſſe intelligitur; citra acceptationem autem in promittente nulla producitur obligatio. *Non enim falſum,* pergit *Cicero, jurare, pejerare eſt,* i.e. ex errore aliquid jurato aſſerere, quod revera ſecus ſe habet; *ſed quod ex animi tui ſententia juraveris, ſicut verbis concipitur more noſtro, id non facere perjurium eſt.*

(a) *Prout capere ſe illum profitetur is, qui juramentum defert) Can. quacunque 9. cauſ. 22. quæſt. 5.* Cujus ſententiam mirum eſt, quam torqueant Moraliſtæ & Canonici juris Magiſtri.

(b) *Hujus enim præcipuè, non jurantis cauſa juramentum præſtatur)* Hinc non obſtat, quod Moraliſtæ dicunt: neminem ex jurejurando obligari aliter, ac jurare intendebat: utut enim id admitti poſſit, ſi quis proprio motu, deferente nemine, juraverit; tamen minimè obtinet, ubi alter jusjurandum detulit, quem proinde, velut ex pacto, de animo meo certiorem reddere debeo, fruſtra alioquin juraturus.

§. 16. Diſceptatum quoque fuit inter quoſdam recentiores ſuper juramento in alterius animam; ſeu an quis loco & nomine abſentis præſtare poſſit juramentum, quod abſentem iſtum ſtringat? Qua ſuper re nobis ita videtur. Quemadmodum quis abſens per literas obligationem contrahere poteſt, cum conſenſus æque bene ſcripto, quam viva voce queat exprimi: ita quin juramentum quoque literis poſſit concipi, nihil obſtare videtur. Quod tamen tunc demum, poſtquam ſolenniter fuerit recitatum, perinde obligabit, atque ſi coràm iſte viva voce id præſtitiſſet. Sed antequam recitatum id fuerit, revocari poſſe videtur: ſic ut perjurus non ſit, qui atteſtationem ſuam juratam, antequam, quo debebat, perlata ſit, retractet. Illud tamen minus congruum videtur, quod procuratores ita ſe componunt, quaſi ipſi revera eſſent pro ſe juraturi; aut quod ex metu, ne ipſi forte obligari videantur, ultimam jurisjurandi formulam ſic immutare ſoleant: ita DEus illum adjuvet. *(a)* Nam ſufficiebat ſimpliciter abſentis juramentum de ſcripto recitari. Nihilominus quia plurimas apud gentes recte receptum, ut juramenta ſolennibus quibuſdam ceremoniis redderentur auguſtiora, adeoque juratoris reverentia Numinis pio aliquo ſigno, puta, admota victima, acceſſione ad aram, ſimilique modo expreſſius ob oculos poneretur; igitur judicaverim, ſi magni ſit res momenti, abſentem juramentum in eo loco, ubi degit, ſolenniter deponere debere; præſertim ubi neceſſario requiritur corporale, quod vocant, juramentum; quale id, quod per abſentem rece-

recepto modo præstatur, dici nequit. (*b*) Sane enim plus est, inter solennes ritus, Numinis præsentiam non sine sacro quodam horrore exprimentes, DEum testem invocare; quam id chartæ, quæ non erubescit, inscribere. Nec de nihilo est, quod quæ scripto perhibentur absentibus *testimonia cæca* vocentur. Vid. *lex Wisigothorum* l. II. *tit.* 4. c. 5.

(a) *Non sufficiebat simpliciter absentis juramentum de scripto recitari*) Et qui jusjurandum præstat, procurator non est, sed minister aut nuncius, verba absentis concepta tantum enuncians. Romanos jam eo modo usos fuisse testari potest exemplum Antonii, per internuncios Pompejo se sacramento obstringentis, apud Dionem *l.* 49. *histor.* Quâ occasione id postea in Occidente introductum sit invalueritque, bene ostendit Schilterus *Ex. ad D.* 23. §. 32. *sequ.* In epistola Wilhelmi Siciliæ Regis ad Henricum II. Anglorum Regem apud Rudolfum de Ducto in imaginibus historiarum A. 1176. est: *in regno nostro semper & nostris fuit progenitoribus insuetum personaliter jurare.* Et mox: *quod nobis præsentibus in anima vestra juratum est, grato assensu recipimus, ac si manu propriâ jurassetis; cum unum & idem putemus sacramentum, quod vel manu propriâ fit, vel in anima jubentis & præsentis juratur.*

(*b*) *Sanè enim plus est, inter solennes ritus Deum invocare*) Nec negari potest, absentes per alium facilius jurare & pejerare, malo more. Hinc multâ cautione heic opus. V. Mevius *part.* 7. *Dec.* 372.

§. 17. Denique & hoc solet quæri; an & quatenus teneatur heres ex jurejurando ejus, cui succedit? Ubi illud manifestum est, si ex jurejurando alteri sit perfectum jus quæsitum, quod directe, aut in subsidium, expleri debeat ex bonis jurantis, (*a*) heredem teneri ad jus illud explendum; quippe cum onus illud, bonis adhærens, cum bonis simul in ipsum transierit. Ast ubi ex juramento nemini fuit jus perfectum quæsitum, ipsaque obligatio tantum in pietate, fide, aut constantia jurantis fundata fuit; patet heredem non teneri, qui alterius personam non repræsentat in iis obligationibus, quæ ultimato & unice in ipsius persona terminabantur. Sic si quis juraverit, seu jurato votum conceperit, v. g. sese singulis hebdomadis semel jejunaturum, per quinquennium in cælibatu mansurum, peregrinationem in terram sanctam suscepturum; ubi id ab ipso, dum moritur, nondum fuerit impletum, heres hautquidquam ad idem implendum tenebitur. Aliud fuerit, si quis sub tali conditione heres sit institutus. Sic si quis juraverit, sese intra proximos decem annos singulis annis centum in pauperes erogaturum, ac nondum elapso decennio moriatur; heres non tenebitur, nisi jus illa exigendi in certos homines sit collatum. Qui enim nemini jus ad exigendum promissum confert, is suam tantum fidem, non bona sua, respici vult, adeoque ipso mortuo ea obligatio hautquidquam bona ipsius, heredemvè afficiet; (*b*) nisi per testamentum hoc ipsi fuerit injunctum. Huc quoque refert *Grotius* d. l. §. 17. *si ob vitium aliquod in promisso jurato non homini, sed soli DEO jus nascatur, tunc heredem ejus, qui juravit, ad id exsolvendum non teneri.* Quod ita admittimus, siquidem is, qui juravit, ex generositate, aut evitando conscientiæ scrupulo proposuerit sibi implere juramentum quod per exceptionem

doli,

doli, metusve injuſti elidere poterat. Nam ne ipſum quidem, qui juravit, valide obligari ſupra oſtendimus. Quid ſi autem heres juratum promiſſum, pactumvè defuncti non impleverit, an ideo ipſe perjurii notam contrahet? (*c*) Hoc vero negandum videtur. Nam id, quod juramentum preſſe dictum, ſeu obteſtatio divinæ vindictæ obligationi ſimplici ſupperaddit, perſonam ejus, qui juravit, non egreditur. Cum heres dici nequeat neglexiſſe reverentiam divini Numinis, quod ipſe in teſtem non invocaverat. Adeoque iſte heres ſimplicis duntaxat perfidiæ erit reus. Aliud habetur, ſi integer populus juraverit. Illum enim, quamdiu idem manet, (*d*) perpetua jurisjurandi religione affici multi cenſent. Quod tamen mihi non omni dubio carere videtur. Nam juramentum ejusque violatio voluntatem duntaxat naturalem, hominumque ſingulorum afficit, voluntatem autem perſonæ moralis non niſi derivatione à ſingulis. Adeoque populus, ut eſt perſona moralis, iram DEI in ſe vocare nequit, ſed ſingulæ perſonæ phyſicæ, ex quibus populus componitur. Igitur violato per populum jurato promiſſo vel pacto, illi ſoli, qui corporaliter jurarunt, perjuri erunt, ſiquidem in violationem juramenti conſenſerint, reliqui ſimplicis perfidiæ nota defungentur. Unde perjurii hautquidquam accuſaverim Spartanos, quod poſt complura ſecula à Lycurgi legibus diſceſſerunt; aut Romanos, ſi Cæſares regum vocabulo inſignivisſent, non obſtante juramento, quo populum Romanum Brutus adegerat. Id quod clarius patebit, ſi conſideremus, ex illo juramento nulli homini jus fuiſſe quæſitum, ſed Romanos per id libertati voluntatis ſuæ duntaxat vinculum voluiſſe injicere, ne quam ſemel infelicem ſibi formam reip. experti erant, reducere in mentem veniret. Quo ipſo ſe quidem obligare potuerunt, ne regem Romæ conſtituerent, ſaltem hactenus, quamdiu ſalus reip. regnum non deſiderabat. Nam in hoc caſu & illi ipſi, qui juraverant, juramento ſoluti intelliguntur, cum tunc materia jurisjurandi per conditionem civitatis, quæ abſque regno ſalva non eſſe poſſe præſupponitur, illicita ſit reddita. Poſteri autem, qui juramentum non repetiverunt, eodem ſtringi non poterant, tum quia ipſis pro imperio à majoribus imponi non potuit; tum quia poſteri non conſenſerunt; quod ſupponitur. Nec obſtat, quod populus idem cenſeatur, ſingulis licet civibus mutatis, adeoque & actus majorum poſteris videatur tribuendus. Nam actus majorum non niſi tunc ſtringere poteſt poſteros, quando alteri homini ex eo jus fuit quæſitum. Circa talia autem, quæ in populum redundant ex actione ſingulorum, poſteri non ſemper ſtant pro majoribus. Sicuti ſi populus aliquis olim gloria bellica floruit, poſteri ignavi & degeneres id ſibi hautquidquam tribuerint. Aliud autem foret, ſi juramentum illud à ſingulis poſterorum fuiſſet repetitum. Cæterum circa ſimilia juramenta obſervandum fuerit illud *Sophoclis Antigone:* Βροτοῖσιν οὐδέν ἐστ' ἀπώμοτον· ψεύδει γὰρ ἡ ἐπί-

νοια πλὴν γνώμην. Homines non jurent, se non mutaturos esse sententiam. Mutat enim sequens cogitatio priorem. Non plane quoque de nihilo est, quod *Jo. Labardaus hist: de reb. Gall.* l. VI. p. 329. scribit: *Regibus, quam populis, quibus & imperium est, fœdera sanctiora sunt. Nam quæ fides ab uno datur, ejus servanda religio hunc magis afficit, quam singulos ex multitudine, ad quos fidei publicæ vel nulla, vel exigua pars pertinet, quo fit, ut ab hac facile discedant.* Conf. *Anton. Matthæus de criminibus tit. de perjurio.* n. 5.

(*a*) *Heredem teneri ad jus illud explendum*) Non propter juramentum, sed propter promissionem: ut enim pro debitis personalibus bona defuncti obligata sint, ipsi rerum dominio coævum est. Adde de fœderibus Regum H. Grotium 2. *de J. B. & P. c.* 16. §. 16. *n.* 4.

(*b*) *Nisi per testamentum hoc ipsi fuerit injunctum*) Aut ex natura negotii appareat, jurantem voluisse obligare heredem. Ita vota, licet DEO, non personæ, facta sint, obstringunt heredem. *l.* 2. §. 1. *D. de pollicit.*

(*c*) *Hoc verò negandum videtur*) Quæ sententia magno consensu recepta est. V. Carpzov. *part.* 2. *Const.* 36. *def.* 7. Lauterbach. *tractat. synoptic. de jurament.* §. 1. *n.* 33. ubi hoc extendit, licet jurans in juramento mentionem heredum fecisset. Cæterum ratione ejus, cui juratum, juramentum non personale, sed reale est, & perjurus is, qui successori negat juratam decessori fidem. V. Gonzalez. *ad c.* 14. *de jurejurand. n.* 4.

(*d*) *Perpetuâ jurisjurandi religione affici multi censent*) H. Grotius *l.* 3. *d. J. B. & P. c.* 19. §. 8. Cujus sententia verior videtur. Nam quod A. ait, voluntatem personæ moralis nonnisi derivatione à singulis per juramentum affici; id negandum videtur, si populus jurat quà populus, non quà singuli. Ita Josephus liberos Israëlis jurejurando obstringebat, ut aliquando emigrantes Ægypto exportarent ejus ossa. Quod populus Israëliticus post annos ferè centum & quinquaginta religiosè præstitit. *Genes.* L, 25. *Exodi* XIII, 19. Ita violatam à Saule, quondam sub jurejurando datam Gibeonitis fidem, DEus in Hebræorum populo triennali annonæ caritate punivit. II. *Samuel.* XXI, 1. 2. 3. In exemplis, quæ adfert A. status rerum fuit mutatus. Illud libenter fateor, si singuli è populo juraverunt, se legem servaturos, jusjurandum illud ab universo populo, vel ab eo, qui summam rerum tenet, posse solvi.

§. 18. Possunt, & solent juramenta duplici potissimum fine adhiberi, ut vel aliquid singulari cum religione promittatur, vel via aperiatur ad decidendum aliquod factum illiquidum, & quod alia ratione commodius demonstrari nequit. Quem in sensum explicandum illud *Aristotelis Rhetor. ad Alexandr.* c. 18. ὅρκος ἐστὶ μετὰ θείας παραλήψεως φάσις ἀναπόδεικτος. *Juramentum est cum divina invocatione assertio indemonstrabilis*, seu quæ nullis argumentis demonstretur, sed cui ob solam jurantis religionem fides adhibeatur. Ubi enim argumentis liquidis res demonstrari potest, non recte ex juramentis probatio sumitur. Ubi autem juramento lis decidenda committitur, (*a*) nullæ amplius probationes quæruntur. In aprico est autem, quare non in juris, sed in facti quæstionibus adhibeantur juramenta. Non enim juratur, recte an secus factum quid sit; sed factum quid sit, necne. Quo cognito de jure ex certa demonstratione potest pronunciari. Neque vero quod à judicibus præstatur juramentum, assertorium est, sed promissorium, quod scilicet velint sententiam pronunciare citra præsens factum, prout jus & æquum suggesserit. Prioris igitur generis juramenta possumus vocare promissoria, posterioris assertoria.

(*a*) *Nul-*

(a) *Nulla amplius probationes quaeruntur)* Quod utique verum est, ubi pars parti detulit jusjurandum, eoque pertinet dictum Pauli l. 1. D. de jurejurando. *Jusjurandum speciem transactionis continet, majoremq; habet auctoritatem, quam res judicata.* Benè Demosthenes in exceptione pro Phormione. *Si justum est, quibus de rebus semel judicium factum fuerit, eas non licere denuo revocare in jus; multo justius est, de quibus transactum actionem iterum non dari. Qui enim apud vos causa cecidit, dicet fortasse, deceptos vos esse. Qui verò se ipse palam condemnavit, qui reum liberavit, qui transegit, quid tandem causari potest, ut judicium de eadem re sibi iterum reddatur.* Idem adversus Pantænetam: *De judicum sententiis dici potest, eos deceptos ita pronuntiasse. Quæ verò quis sua sponte remisit, de iis dicere nihil potest, neq; de se ipso expostulare, quasi id contra jus fecerit. Qui igitur de eadem re litigant, aliorum sententiæ acquiescere nolunt. Qui autem retractat, de quibus ipse transegit, suæ ipsius sententiæ non acquiescit. Quamobrem isti hominum generi maximè irascendum est.* Aliud ergo dicendum, si deferente judice juratum fuit. V. *l. 31. D. de jurejurando.*

§. 19. Promissoria tam in publicis quam privatis causis frequentissime adhiberi sueverunt, (a) & fortasse frequentius, quam necessium erat. Circa quæ tamen aliqui monent, quod quædam suscipiantur obligationis inducendæ causâ, promissoria in specie dicta; quædam actus alicujus jam subsistentis firmandi causâ. Quæ divisio non ita est capienda, quasi non quodvis juramentum sit accessorium alterius obligationis; sed quia quædam promissa juramentum eodem orationis contextu includunt, v. g. juro me tibi quid præstiturum; quandoque autem principale negotium à juramento separatim concipitur. Recte autem monent Interpretes juris Romani, (b) id quod & supra ostensum est, irrita esse juramenta, quæ accedunt negotiis, ipso jure naturæ illicitis ac turpibus, quæque aut bono publico repugnant, aut in fraudem tertii vergunt. Dari tamen negotia, quæ in se invalida sint in foro civili, sed accedente juramento confirmentur; ideo quia naturali vitio non laborant, sed quia duntaxat facilem occasionem possunt præbere, ut lædatur is, qui suscepit. Cum autem beneficio in favorem sui introducto renunciare quivis possit; præsumitur serio consultasse, an negotium sibi expediat, vel non, qui juramento id confirmare sustinuit.

(a) *Et fortasse frequentius, quam necessum erat)* Constitutionibus Hispaniæ Lusitaniæque cautum est, ne ulli contractui jusjurandum accedat. Idem de Gallia testatur Altaserra *ad c. 13. X. de judic.* addens rationem: quia obtentu jurisjurandi, contractibus appositi, laici passim trahebantur ad forum ecclesiasticum. Et Chrysostomus *sermon. 9. in Act. Apostol. c. 3.* improbat morem, qui suo tempore invaluerat, ut pacta passim conventionesque, *ζύμβολα χαμμαλεῖα*, jurejurando sancirentur solidarenturque. Quod occasionem dedisse videtur Arcadii Imperat. rigidæ sanctioni in *l. si quis 41. C. de transact.* V. Jacob. Gothofr. *ad l. 8. C. Theod. de pactis, in fine.*

(b) *Id quod & supra ostensum est)* §. 9. & 10.

§. 20. Juramenta autem assertoria, quæque adhibentur ad decidendas lites, quarum exitum alia argumenta non ostendunt, præstantur vel ab ipso, quem negotium spectat, vel à tertio. Qui super alieno facto jurant, testes vocantur; quorum fides, ubi nullo probabili indicio suspecta

redditur, merito magnum habet pondus; cum nemo pius præsumi queat ob alienum negotium animam suam iræ divinæ exponere. Sapienter tamen leges civiles, quæ non temere aliquem voluerunt ad dicendum testimonium admittere in causa, (*a*) quæ spectat alium, necessitudine affectum vehementem generante, ipsi junctum; quod facile sit, ut hi religionem post affectum ducant. Vid. l. III. & IV. D. *de testibus.* Neque etiam plane de nihilo est, (*b*) quod Romani quondam, in causis præcipue arduis, requirerent testes locupletes.

(*a*) *Quæ spectat alium, necessitudine, affectum vehementem generante, ipsi junctum*) Vid. infra *l. 5. c. 13. §. 9.*

(*b*) *Quod Romani quondam in causis præcipuè arduis requirerent testes locupletes*) *d. l. 3.* Pertinet huc quod Libanius dixit in progymnasm. *Homo pauper, etsi innocentissimè legatione fungatur, in suspicionem incidit sordium.*

§. 21. Sed & in proprio negotio sæpe is, cujus interest, juramento suo controversiam solvit; idque vel ex conventione partium, vel jussu judicis. l. I. l. III. D. *de jurejur.* Quando enim contingit, controversiam oriri inter duos circa debitum aliquod, ubi probationes idoneæ non suppetunt, potest petitor alterum, à quo petitur, ad jurandum provocare, pollicitus, se à petitione destiturum, si juratus debitum abnegaverit. Vid. *Diodorus Siculus* l. I. c. 79. Quod si autem hic diffidat, liquido se jurare posse, puta, si debitum ab alio sit in ipsum devolutum, tunc is petitori juramentum potest referre, cum promisso soluturum se, si petitor sibi deberi juraverit. Atque ejusmodi jurisjurandi delatio & relatio inter partes fieri potest vel in judicio, vel extra judicium; cum hac tamen differentia, quod extra judicium id delatum suscipi non sit necessum; quippe cum contineat conventionem, ex qua aliquid deinceps debiturus sum. Ad conventionem autem onerosam nemo me invitum potest adigere, cui in me non est imperium. Ast ubi in judicio una pars alteri juramentum defert, non nisi graves ob causas recusari id poterit, sed aut præstandum idem erit, aut adversario referendum. Scilicet quando judici adparet, non de nihilo litem motam, neque tamen probationes sat liquidæ in promptu sunt; tunc ubi uni placuerit alterius conscientiæ rem committere, recte judex pro convicto habet, qui religiose debitum abnegare non est ausus, neque alterum ad similem debiti assertionem provocat. (*a*) Non enim aliò isthæc tergiversatio referri potest, quam quod se debere in conscientia sua sentiat. Nam ne ob lucellum jurasse videatur, relato petitori juramento declinare potest. Si metuit, ne hic pejeret, cur non ipse jurat? *Plato* tamen *de LL.* l. XII. juramento tantum locum concedit, *in quibuscunq; secundum hominum opinionem nulli emolumento perjurium sit. In quibus autem utilitatem ex perjurio aliquis assequitur,* (*b*) *ea sine jurejurando judicentur.* Vid. l. XXXIV. §. 6. 7. 9. l. XXXIIX. D. *de jurejurando.*

(*a*) Non

(*a*) *Non enim aliò isthæc tergiversatio referri potest*) V. *l.* 34. §. 6. & *final. l.* 38. *D. de jurejurando. l.* 9. *C. eodem.*

(*b*) *Ea sine jurejurando judicentur*) Non ignorabat enim Plato, quàm varia apud plures jurisjurandi religio esset.

§. 22. Denique & interdum parte non petente juramentum potest deferre judex, quando probationes cæteræ non sufficiunt; idque eo fine, ut quis vel jus sibi aliquod adquirat, vel suspicione alicujus facti sese eximat. Ubi tamen observandum, hautquaquam eo loco talia solere deferri juramenta, ubi veritatis confessionem supplicium capitis, aut atrox aliquod incommodum est secuturum. Nam præterquam quod valde durum sit, circa factum illiquidum in tam ancipitem necessitatem aliquem conjicere, ut aut conscientia sit atrociter lædenda, aut grave damnum subeundum; etiam parum fidei est ejusmodi juramentis adhibendum, pronis hominum animis in eam spem, Numen læsum iterum posse placari, cujus misericordiam utique ne perjurus quidem implorare prohibetur. (*a*) *Libanius declam.* 3. *Cui alia omnia desperata sunt, atq; unus relinquitur modus, quem non licet nisi mendacio assequi: is certe audet periculum periculo commutare, cum sciat inevitabile esse, quod in oculis est; pro illo autem sæpe seipsum decipiens, quasi posset victimis, cultu, votis & hostiis ac donariorum decore ad veniam deos comparare.* Sed de his juramentorum speciebus prolixius Interpretes Juris Romani ad *tit. D. de jurejur.*

(*a*) *Libanius*) Apud Æschylum *Diris*, cum Eumenides conquererentur, Orestem nec posse ipsum jurare, se innocentem esse; nec velle ab ipsis jusjurandum accipere, quod meritò eum persequerentur; Minerva respondit:

Ὅρκοις τὰ μὴ δίκαια μὴ νικᾶν λέγω.

Delicta nego ego jurejurando vincere.

Ubi Scholiastes: οὐκ ὀφείλει ὁ ἀδικῶν ὅρκῳ φεύγειν τὴν κατηγορίαν· ἐπιορκήσει γάρ. *Non debet qui peccavit, jurejurando accusationem declinare: pejerabit enim.* Et tamen videmus jure Canonum, *can. Mennum* 7. *can. consulisti* 20. & *passim caus.* 2. *quæst.* 5. *cap. ex tuarum* 8. & *cap. ult. X. de purgat. canonic. c.* 2. *de purgat. vulgar.* contrarium inter Christianos populos observari. V. Berlich. *part.* 1. *concl.* 52. *n.* 10. Idem apud veteres Francos in usu fuit, ita tamen ut juraturus necessum haberet tres, quinque, septem, novem. duodecim aut plures, prout judicatum fuerat, adducere, qui idem juraret. V. Hieronym. Bignon. *not. ad Marculf. l.* 1. *c.* 28. Quin longius itum, ut delati ob crimen, antequam respondeant, de veritate dicenda præstare jusjurandum teneantur. Qui mos est Galliæ. Nam ita Ordinatio Ludovici XIV. circa causas criminales tit. 14. art. 17. *Accusatus præstabit jusjurandum, antequam interrogetur.* In quem morem tamen alii graviter invehuntur. V. Carpzov. *quæst. criminal.* 113. *n.* 4. Zangerus *pecul. oratione, quam subjunxit tractatui de torturis.*

§. 23. Circa violationem juramentorum hæc quoque quæstio est expedienda; cum sæpissime per juramentum ad officia sua fideliter obeunda homines in civitatibus potissimum soleant adstringi, an semper perjurus sit habendus, qui partem quamcunque sui officii neglexit? Ubi non est quæstio de illis juramentis, quæ circa peculiarem aliquem actum versantur; puta, quibus quis testatur, depositum abnuit, promissum

peculiare destituit, & similia. Nam qui talia violat, ei sine dubio perjuri nomen competit. Sed de talibus, quibus quis ad plura uno velut fasce comprehensa se adstringit. Qualia exigi ab illis moris est, qui muneri alicui præficiuntur, per diversas functiones & actiones explendo. Heic quò minus quæstio sit affirmanda dubium non videtur, ubi violatio à sciente, & ex deliberata malitia provenit. Nisi quod uti aliorum criminum, ita & hujusmodi perjurii gradus sint. Nam uti minus nocens habetur, qui unam duntaxat aut alteram legem violavit, quam qui simul & semel omni imperio civili renunciavit, seu crimen læsæ majestatis admisit: ita graviori se perjurio adstrinxit, qui summam officii sui violavit, quam qui partem. Add. tamen *Rob. Sanderson. de obligat. juramenti, prælect.* 3. §. 18. Non autem audiendi sunt, qui putant, à perjurio absolvendum, qui pœnæ transgressoribus dictitatæ se subjecerit. Nam nisi expresse in obligatione hæc alicui sit libertas concessa, ut aut faciat quid, aut licentiam diversum faciendi certa multa redimat, (vid. pacta nuptialia inter Carolum Walliæ Principem, & Henriettam articulo 23. apud *Gramondum hist. Gall.* l. XIII. *ad A.* 1625.) pœna hautquidquam à crimine purum istum præstiterit; uti infra latius ostendemus. Sic qui fustigationem sustinuit, non minus jure fur cluet, quam cum adhuc tergum à virgis intactum gestaret.

§. 24. Quæ super dispensationibus & relaxationibus juramentorum, & ex parte votorum solent disputari, (a) ex duobus fere principiis possunt definiri. Quorum primum est: qui habet in alterius actiones & res imperium, in ejus præjudicium non potest à subjecto aliquid disponi, & ubi id factum fuerit, isti idem rescindere licebit. Alterum; qui in aliquem habet imperium, potest subjecti etiam quæsita jura, magisq; adhuc quærenda, temperare & circumscribere, prout ex usu esse videbitur. Ex quo illud adparet, superiorū actus hoc quidem efficere non posse, ut jusjurandum, quatenus vere fuit obligatorium, non sit præstandum, i. e. juramentum, quod in se nullo laborat vitio, factumque fuit super re, de qua in jurantis arbitrio est pro lubitu disponere, à superiore non posse rescindi. Sic juramentum, quod Regulus Pœnis dederat super reditu, (b) non poterat à Senatu Romano rescindi. Etsi & alia ratio erat, quod Regulus esset servus Carthaginensium, in quem Romani nihil potestatis amplius obtinebant. Verum ubi juratum fuit super rebus & actionibus, quæ directioni superioris subsunt, juramentum à consensu expresso aut tacito superioris vim mutuabitur, qui illud irritum declarare potest, ubi idem ipsi displicuerit. Nec ullum heic perjurii periculum est metuendum, si hoc modo rescissum fuerit jusjurandum. Nam à subjecto adprobatio superioris tanquam conditio fuit supposita. Neque superior heic rescindendo peccat, quia suo jure utitur, dum non concedit, ut actu subjecti potestas sua aliquid detrimenti capiat. Perinde autem irritum est juramentum, sive superior

rior in antecessum denunciet, ne super certis rebus juramentum concipiatur, sive ubi juratum est, vetet, ne impleatur. Etsi priori casu gravi se peccato obstringat subjectus (c) temere contra interdictum jurando. Hinc lege Ebræorum *Numer.* XXX. pater poterat rescindere vota jurata filiæfamilias, maritus uxoris, dominus servi, si videretur. Alias enim hi vovendo & jurando illius potestatem potuissent reddere inutilem. Imo refert *Leo Mutinensis de ritibus Hebraicis part.* 2. c. 4. §. 4. si quis votum, aut juramentum fecerit qualecunque, cumque bona ex ratione pœnitentia subierit, neq; in præjudicium tertii id cedat, posse ipsum ab uno Rabbino aut tribus aliis viris, deducta & adprobata retractati voti ratione, absolvi. Sic & in *cap.* 19. X. *de jurejurando* dicitur, *in jurejurando debere intelligi jus superioris exceptum.* Add. *tit.* 55. l. II. *feudorum.* Potest & hoc modo vis juramenti, à subjecto præstiti, à superioris arbitrio suspendi, si superior ita constituat; id quod inferior certo casu juraverit ita demum valiturum, si ab ipso adprobetur. Patet autem heic relaxationem juramenti non posse fieri, nisi ab eo, qui in jurantem habet imperium, & in cujus imperio isthæc potestas est comprehensa. Unde eandem quondam recte exercuerunt Principes Romani, uti patet ex l. *ult.* D. *ad municipalem.* Ubi Impp. Antoninus & Verus gratiam alicui fecerunt jurisjurandi, qui juraverat, se ordini non interfuturum, & postea duumvir creatus erat. Scilicet quia civis juramento suo non potest ministeria sua reip. requirenti subtrahere. Sic apud *Suetonium Tiberio* c. 35. Tiberius equiti Romano jurisjurandi gratiam fecit, ut uxorem in stupro generi compertam dimitteret, quam se nunquam antea repudiaturum juraverat. Declarabat quippe Princeps, ad istum casum extendi juramentum non posse, quo ipsa tam fœdo crimine indignam cohabitatione sese reddiderat. (d) Sed post Christiani Principes cognitionem super relaxatione juramentorum sæpe Episcopis delegavere, quo apud simpliciores opinio de istorum sanctitate si quid scrupuli oriretur demere posset. Quanquam quousque istam concessionem Episcopi, & præcipue qui principem inter istos locum prætendit Romanus, extenderint, quidque mali orbem Christianum eo ex abusu inundarit, notorium est. Et sane cum ex principiis juris definiendum sit, quænam juramenta, & quibus de causis relaxari possint; nescio qua de causa sacerdotes præ ICtis sibi quid autoritatis heic arrogare queant. Sed & ubi ex persona jurantis non potest irritum declarari juramentum; poterit tamen ejusdem effectum elidere superior ejus, cui ex juramento jus est quæsitum, si jus istud ipsi auferat, aut vetet, ne quid ex juramento accipiat. Idque vel pœnæ nomine, vel ob utilitatem publicam ex vi dominii supereminentis. Quo casu jurans à perjurii periculo immunis est, quia per ipsum non stat, quo minus illud impleatur, & præstandi necessitas ipsi remittitur ab eo, cujus directe aut eminenter quæsitum fuit.

Cont.

Conf. *Grotius* d. l. §. 20. Et *ad Matth.* V, 37. Cæterum Princeps, qui justa de causâ juramentum relaxat, hautquidquam peccat, quod effectum subtrahit actui, super quo nomen divinum fuit invocatum; etsi quandoque peccare potuerit subditus, quod temere nomen Dei invocaverit circa actum, quem superioris juri præjudicare nosse debebat.

(*a*) *Ex duobus fere principiis possunt definiri*) Ante omnia observandum, quem facere gratiam jurisjurandi, vel sibi, vel alteri sive tertio dati. Illud fieri posse, nemo dubitat: Deus enim in jurejurando tantum ad testimonium, & temere fallentis sive pejerantis vindictam vocatur: fit autem sine ullâ vel testis vel sponsoris injuria, si consensu eorum, qui invicem obligati sunt, à contractu receditur. In fœdere Ludovici Germanici & Caroli Gall. R. A. DCCCXLII. Argentorati inito, quod primus edidit Freherus & Steph. Baluz. *tom. 2. Capp.* inseruit, est: *Si autem, quod absit, sacramentum, quod Fratri meo juravero, violare præsumsero, ab subditione meâ, nec non & juramento, quod mihi jurastis, unumquemque vestrûm absolvo.* Exemplum jurisjurandi Alphonso M. à Mauris remissi A. MLXXXV. habet Rodericus *l. 6. rerum Hispanic. c.* 24. Adde Instrument. Pac. Westphal. Cæsareo-Suecic. *art.* 10. §. 5. & *Gallic.* §. 78. Quod verò Principes in causis suis sive litibus Consiliarios suos ad jus dicendum, aut subjectos ad testimonium ferendum, à jurejurando absolvunt, id dicis potius gratia, aut ut scrupulus teneris conscientiis eximatur, quàm ex necessitate fieri videtur: neque enim vis juramenti eo se extendit, ut quis injusta committat, aut in testem evocatus falsa dicat veritatemve supprimat. At quantum attinet jusjurandum tertio datum, Sandersonus ipse *præl. 7. sect. 6. & 9.* concedit, posse jurisjurandi vinculum rescindi, aut irritum reddi auctoritate superioris, legitimam potestatem habentis.

(*b*) *Non poterat à Senatu Romano rescindi*) Et nescio, an excusari possit subtile inventum Zvvollanorum, qui Wolffgangum ob Ittersum, sub jurejurando obligatum, ut jussus redire captivitati se restitueret in liberalem custodiam cum uxore & liberis ad dies vitæ suæ incluserant. Ut pluribus memorat, Jacob Revius *histor. Daventriens. l. 1. ad A. MCCCCLXVI.*

(*c*) *Temerè contra interdictum jurando*) Quin sicut in naturalibus causæ inferiores in agendo à superioribus dependentes contra superiorum efficaciam vim agendi non habent: ita etiam in moralibus.

(*d*) *Sed post Christiani Principes*) Et tamen hodiè Galliæ & Hispaniæ Reges juramenta quoque relaxant. In Germania Camerale judicium juramenta, quibus via ad agendum præcluditur, rescindit: Eandem potestatem Regionum Domini sibi vindicant, V. Myler *de Princip. Imp. c. 44. §. 2. sequ.*

CAPUT III.

DE FACULTATE HUMANI GENERIS IN RES.

1. *Magna pars juris occupatur circa res.*
2. *Deo volente aliis creaturis homo utitur.*
3. *Vegetabilia homo citra injuriam consumit.*
4. *Dubia circa cædem & esum animalium;*
5. *Qui tamen defenditur.*
6. *Abusus juris in bestias reprehendendus.*

Ea

EA est constitutio humani corporis, ut ex intrinseca sua substantia conservari nequeat, sed adsumtis quibusdam extrinsecus rebus indigeat, queis nutriatur, & contra ea, quæ ipsius compagem eunt destructum muniatur. Quin & eò plurimæ res homini inserviunt, ut commodiorem & molliorem isthanc vitam queat degere. *Hesiodus Op. & Dier.* l. II. χρήματα γὰρ ψυχὴ πέλεται δειλοῖσι βροτοῖσι *Opes enim anima sunt mortalibus.* Istarum intuitu rerum plurima hominibus invicem negotia intercedunt, & multis controversiis atque litibus occasio præberi potest. Quæ ne tranquillitatem humani generis turbent, & naturali lege cavetur, & civiles leges plerorumque populorum heic maxime deprehenduntur solicitæ. Quæ omnia ut rite evolvantur, primo loco erit dispiciendum, quo jure mortalium genus res alias, atque animalia in usum suum, aut commoditatem voluptatemque disponat; & quidem quo fundamento illa facultas nitatur in ordine tum ad ipsum Creatorem, tum ad ipsas res, quibus homo non solum utitur, sed & iis sæpe abutitur, easdemque consumit.

§. 2. DEus igitur O. M. cum universi hujus sit creator & conservator, sine dubio etiam summum velut dominium in res omnes obtinet, illæque ita arcte ad ipsum pertinent, ut eo invito nemo juris quid in easdem queat prætendere. De quo dominio DEI prolixe agit *Philo Judæus libro de Cherubim*, ejusque intuitu (*a*) jus hominum in res *usumfructum* duntaxat vocat. Quia tamen ipse nulla re extra se indiget, neque per alias res ipsius beatitudini ulla potest accessio fieri: inde sua ipsum bonitas facilem esse subegit, ut creaturis suis ex se invicem utilitatem capere concederet. Cumprimis autem erga humanum genus eousque benignum sese exhibuit, (*b*) ut tralatitium sit, à DEO omnes creaturas in usum hominum conditas. Etsi jus DEI in res ab eo jure, quod hominibus in easdem competit, plane differat. Sic ut vanum sit *Diogenis Cynici* ratiocinium apud *Diogenem Laertium*: *Omnia deorum sunt: diis autem amici sapientes sunt: sunt autem amicorum cuncta communia: omnia igitur sapientum sunt.* Nimis tamen arroganter illi, qui jactant, secuturum, frustra quædam esse, si usum nullum homini præstarent: & ex hoc ipso constare, totius generis humani communia cuncta esse, ita ut totum genus humanum dicere possit, hoc est meum. Uti etiam *Aristoteles Polit.* l. I. c. 5. tradit: εἰ οὖν ἡ φύσις μηδὲν, μήτε ἀτελὲς ποιεῖ, μήτε μάτην, ἀναγκαῖον τῶν ἀνθρώπων ἕνεκεν αὐτὰ πάντα πεποιηκέναι τὴν φύσιν. *Si igitur natura nihil neque imperfectum facit, neque frustra; necesse est, hominum causâ hæc omnia fecisse naturam. Lucianus Prometheo: Nisi fierent homines, jam futurum erat, ut omnis cunctarum rerum decor esset sine teste, & opes nostra ne à nobis quidem ipsis haberentur in pretio.* Sane enim longe compendiosius machina mundi adornari potuisse videtur, si nihil fuerat creandum, nisi quod usum homini præberet. Nec male *Seneca de ira*, l. II. c. 27. *Nimis nos suspicimus, si digni nobis videmur, propter quos tanta moveantur.* Add. *Charron de la Sagesse* l. I. c. 40. n. 3. 4. 5. Sed quicquid hujus sit, id sane constat, volente

Numine aliis creaturis hominem uti; idque intelligitur ex eo, quod sine usu istarum hancce vitam homo conservare nequit, quarum quædam velut ultro sese ipsi præbent. Cum autem vitam homini indulserit Deus, intelligitur quoque concessisse usum illarum rerum, sine quibus donum ipsius conservari nequit. (*c*) Add. *Arriani Epictetus* l.I. c. 16. *ab initio.* Accedit quoque autoritas Sacrarum literarum, quæ expresse tradunt à Deo homini facultatem indultam non solum in vegetabilia, sed & in animantia, in cœlo, terra, ac mari nata. *Gen.* I, 28. 29. Quæ tamen concessio non habet vim præcepti, sed indulgentiam duntaxat privilegii, quo quis uti, quousque libet, potest, nec ad omnimodum ejus exercitium tenetur. Alias enim peccaret homo in legem divinam, si animal quodpiam liberum dimitteret, aut occasionem idem in potestatem redigendi negligeret. Id quod nemo sanus dixerit. Etsi facultas illa hominis in bruta diversæ indolis sit ab imperio, quod in homines exercetur: quia illi in brutis non respondet obsequium velut ex obligatione profectum, simulque eadem longe magis absoluta est, quam imperium in homines. Quod esu quorundam animalium Judæis divinitus interdictum erat, id ad diminutionem juris hominum in bestias hautquidquā pertinet; (*d*) cum ratio istius præcepti ex medicina videatur desumta. Cæterum ex sententia antiquorum Ebræorum *Seldenus* l. VII. c. 1. refert: Adamo fuisse interdictum esum carnium, (nam illum herbis agro nascentibus vesci Deus jubebat;) sed Noacho eundem post concessum, *Genes.* IX, 3. ita tamen, ut abstineret à sanguine, & à membro, quod vivo animanti fuisset resectum. Add. *Deuteron.* XII, 20. Adjungit tamen *Idem*, sanguinem piscium non fuisse prohitum, imò & vivos comedere licuisse, uti ostrea solent; sed, & sponte mortuos: quorum neutrum erat licitum circa animalia terrestria, quæ neque viva, neque sponte mortua comedi debebant.

(*a*) *Jus hominum in res usumfructum duntaxat vocat*) Euripides *Phœnissis*:

> Οὔτοι τὰ χρήματ' ἴδια, κέκτηνται βροτοὶ
> Τὰ τῶν θεῶν δ' ἔχοντες ἐπιμελούμεθα.
> Ὅταν δὲ χρῄζωσ', αὖτ' ἀφαιροῦνται πάλιν.
> *Non possidemus propria mortales bona,*
> *Sed jus Deorum, nostra dispensatio est:*
> *Et commodata, cum volunt, repetunt Dei.*

Tertullianus de patient. c. 7. *Et quod nostrum videtur, alienum est. Nihil enim nostrum, quia Dei omnia, cujus ipsi quoque nos.* Conf. Seneca *ad Marc. c.* 10.

(*b*) *Ut tralatitium sit, à Deo omnes creaturas in usum hominum conditas*) Cicero 1. de LL. *Ad hominum commoditates & usus tantam rerum ubertatem natura largita est, ut ea, quæ gignuntur, donata consultò nobis, non fortuitò nata videantur.*

(*c*) *Add. Arriani Epictetus*) Ubi de Stoicis, qui etiam cætera hominum causa nata credebant. V. Lactantius *de ira Dei c.* 13. Considerari quoque heic meretur, quod Cyrus dixit apud Xenophon. l. IV. Cynopæd. *Regionem, quæ ab hominibus vacua sit, simul à bonis rebusq; omnibus vacuam ac nudam fieri.* Hieronymus ad Sophon. c. 1. *Vastatis urbibus homi-*

hominibusq; interfectis, solitudinem & raritatem bestiarum quoque fieri, & volatilium pisciumq. Testis Illyrium est; Testis Thracia; testis, in quo ortus sum, solum (id est Pannonia) *ubi præter cœlum & terram, & crescentes vepres, & condensa sylvarum, cuncta pereunt.*

(*d*) *Cum ratio istius præcepti ex medicina videatur desumta*) Conf. H. Grotium. l. 5. *de verit. Rel. Christ.* §. 9.

§. 3. Quod si autem consideremus illam facultatem humani generis in ordine ad ipsas res & animantes, quibus homo utitur & abutitur; sane quod illud cum ipsarum injuria non sit conjunctum, argumento esse potest tum hominis natura, tum Creatoris concessio. Neque enim probabile videtur, ab optimo & sapientissimo Creatore homini, (*a*) primariæ inter terrenas creaturæ talem injunctam necessitatem, ut seipsam citra alterius injuriam, quæ utique non potest non peccato esse sociata, conservare nequiret. Accedit expressa concessio divina, quæ nihil scrupuli relinquit, quod ex cæde potissimum animantium oriri poterat. Quæ si quid immanitatis habere videtur, hoc solo sufficienter tollitur, quod ejusmodi ipsis conditionem Creator assignaverit; ac eam facultatem mortalium genti attribuerit, quo sive à Creatore delegato, sive concesso si utantur, injuriam non faciunt. Cæterum super vegetabilibus, aliisque sensu destitutis nihil videtur difficultatis esse, quod deprehendi non possit, illis, dum ab homine consumuntur, ægre fieri; præsertim cum vel ab aliis bestiis, aut brevi tempestatum anni lapsu sint corrumpenda, ac multa eorundem citra hominis operam non fuerint proventura. Nam superstitionem Ægyptiorum, (*b*) circa abstinentiam à certis oleribus nihil moramur. Vid. *Diodor. Sicul.* l. I. c. 89.

(*a*) *Primariæ inter terrenas creaturæ*) De homine Claudius Neapolitanus apud Porphyrium *l. 1. de non esu animant.* Ὃς τῶν ἀλόγων δεσπόζει πάντων, ὡς ὁ θεὸς ἀνθρώπων. *Qui mutis animantibus omnibus dominatur, non minus quàm hominibus Deus.* Adde de homine, validissima quæque animantia, feras, aves, pisces, solertia ingenii sui capiente, partim etiam sub leges suas subigente, H. Grotium *l. 4. de verit. R. Chr.* §. 6. *ubi & insignem Origenis l. 4. adversus Celsum profert locum.*

(*b*) *Circa abstinentiam à certis oleribus nihil moramur*) Adde Louberium *de regno Siamensi part. 3. cap.* 21. ubi observat, Siamenses præceptum de non occidendo extendere non tantum ad bruta animalia, sed & ad plantas & semina.

§. 4. Enimvero circa animantia, queis sensus sui est, ac vita cum cruciatu relinquitur, non omni dubio res multis carere visa est, qui ex sola ratione licentiam hominum in bruta considerarunt. Neque enim, quia primo mortalium in animantia dominari concessit Creator, liquido statim consequitur; infinitam licentiam simul indultam, ut ista etiam ob usus non necessarios posset occidere. Add. *Grotius ad Genes.* IX, 3. *Seldenus de* J. N. & G. l. VII. c. 1. Dominatur etiam homo homini, in quem tamen ejusmodi licentiam exercere hautquidquam potest. Neque queri homines potuissent, parcam in se fuisse divinam indulgentiam, aut necessitatibus suis maligne prospectam, licet potestas in vitam animalium, saltem

tem noxam vitæ humanæ non intentantium, denegata iisdem fuisset. Quippe cum opera eorum in colenda terra, ac quæ alias ex iisdem proveniunt, puta, lac, ova ad speciei propagationem non necessaria, lana, & similia sufficere hominibus ad tolerandam vitam potuissent. Neque statim ex eo, quod in signum cultus divini immolare ea jussit DEus, homo in escam eadem pro lubitu vertendi accepit potestatem. Quæ enim peculiari duntaxat jussu DEI hominibus licent, eadem extra istum casum manere illicita possunt. Inde etiam non pauci antiquorum philosophorum istas cædes improbavere. Cur enim vitam ab eodem Creatore datam homo superfluæ voluptatis causâ eripiat innoxio animanti, præsertim cum ne leonum quidem, luporum, aut aliarum carnivorarum exemplis belluarum sese excusare queat? Has enim ita natura formavit, ut non nisi cruento victu tolerare vitam queant, & terrestres refugiant cibos. Id quod in homine secus est, qui & aliis cibis commode alitur; & ut ipsius ventriculo carnes congruant, prius coctione aut conditura sunt præparandæ: nisi quod barbari quidam crudis carnibus ac piscibus ali tradantur: sicut de accolis freti Davis memorat *Rochefort in descript. Antillarum part.* I. c.18. Idem & *part.* II. c. 11. refert, quosdam Peruanos in provincia Pasto plane nullas carnes comedere; & si rogentur, ut vel paululum gustare velint, respondent: se non esse canes. Observatum quoque ab aliis, cum animantibus naturâ carnivoris sint dentes anteriores oblongi, acuti & à se mutuo sejuncti, quo carnes profunda eorundem inflictione discerpi queant; homini esse dentes breves, junctos, extensos ad modum eorum animalium, qui herbis & fructibus vescuntur. Eoque cultros nobis adhibendos secandis carnibus, quo animalia naturâ carnivora non indigent. Sic & pueros solo naturæ ductu impulsos fructus præ cæteris cibis amare, & poma, cerasa, nuces delicatissimis carnibus præferre; quippe in quibus natura nondum corrupta est, nec appetitus prava edendi consuetudine distortus. Vid. *Anton le Grand Instit. Philos. Carthes. part.* VI. *art.3.* (*a*) In propatulo quoque est, truculentiam hominum, primitus animantium cædibus velut irritatam aut duratam, post in ipsos homines prorupisse. Et queis pro oblectamento erat innoxias feras conficere, proximum erat in imbecilliores, & injuriis patentes homines ferrum stringere. Add. oratio Pythagoræ apud *Ovidium Metamorph.* XV. *fab.2. Grotius ad cap.* 46.34. *Genes. Plato Timæo circa fin.* Apud *Diogenem Laërtium in Pythagora* l. IIX: traditur, ipsum vetuisse necare animalia, κοινὸν δίκαιον ἡμῖν ἐχόντων ψυχῆς, *commune nobiscum jus habentia anima.* καὶ τόδε μὲν ἦν τὸ πρόσχημα: τὸ δ' ἀληθὲς, τῶν ἐμψύχων ἀπηγόρευσεν ἅπτεσθαι, συνασκῶν καὶ συνηθίζων εἰς εὐκολίαν βίου τοὺς ἀνθρώπους, ὥστε εὐπορίστους αὐτοῖς εἶναι τὰς τροφὰς ἄπυρα προσφερομένοις, καὶ λιτὸν ὕδωρ πίνουσιν· ἐντεῦθεν γὰρ καὶ σώματος ὑγίειαν, καὶ ψυχῆς ὀξύτητα περιγίνεσθαι. *Et hic quidem erat prætextus. Revera autem animatis abstinere jussit, exercens atq; assuefaciens mortales ad faciliorem victum, ut cibos semper parabiles haberent, quibus igne ad coquen-*

coquendum opus non esset, quiq; aquam simplicem biberent. Hinc & sanitatem corporis, & ingenii acumen provenire. Etsi *Lucianus in Somnio seu Gallo*. ipsum jam in Gallum mutatum hanc sui dogmatis rationem reddentem introducat; ἀλλ' ἑώρων, ὅτι εἰ μὲν τὰ συνήθη καὶ ταὐτὰ τοῖς πολλοῖς νομίζοιμι, ἥκιστα ἐπισπάσομαι τοὺς ἀνθρώπους ἐς τὸ θαῦμα· ὅσῳ δ' ἂν ξενίζοιμι, τοσούτῳ καινότερος ᾤμην αὐτοῖς ἔσεσθαι. *Verum animadvertebam, si consueta modo, ac eadem, quæ vulgo traduntur à multis, præcepissem, non fore ut mortales in admirationem adducerem, sed quo peregriniora, magisq; aliena proposuissem, futurum ut hoc magis novus, magisq; viderer admirandus.* Add. *Jo. Schefferus de philosophia Italica* c. 14. *Plutarchus in Gryllo. Homo gulæ studio ad omnia se ferens, omnia tentans, omnia gustans, ut sui & naturæ ipsius convenientis ignarus etiamnum nutrimenti, solus inter omnia animalia omnibus vescitur. Primum utitur carnibus, nulla cogente inopia, nulla penuria: cum liceat ei quovis tempore alios è seminibus & plantis decerpere cibos, multitudine nunquam defectura. Sed luxuria & satietate necessariorum, alienas & pollutas cædibus animalium escas sectatur, immanitate etiam sævissimas vincens feras. Sanguis enim & cædes ac carnes milvo, lupo, draconi convenientes sunt cibus, homini autem obsonium. Idem* inter multa alia *orat. 2. de esu carnium: Ab initio ferum aliquod & noxium animal devoratum fuit: deinde avis aliqua aut piscis, donec his condocefacta & gustui adsueta libido ad bovem operarium progressa est, & ovem, quæ nos ornat, custodemq; domus gallum. Itaq; paulatim inexpletam roborantes aviditatem in cædes hominum, & bella sunt delapsi. Aratus Phænom. Polluit & taurus mensas, assuetus aratro.* (b) Add. *Plinius* l. IIX. c. 45. & *Valer. Max.* l. IIX. c. 1. inter *damnatos.* n. 8. *Suetonius Domitiano* c. 9. *Ælianus* V. H. l. V. c. 14. *Dio Chrysostomus orat.* 64. p. m. 592. *Cicero de Nat. Deor.* l. II. De Phrygibus *Nicolaus Damascenus: si quis apud eos bovem aratorem interfecerit, aut agricultura instrumentum surripuerit, morte multatur.* Incolis quoque regni Calecuti boves eadem sanctimonia haberi refert *Aloys. Cadamustus navigat.* c. 57. 60. Et Nomades tauro & vaccæ, nec non arieti & ovi parentum vocabula indiderunt, quod alimenta vitæ quotidiana ab istis proveniant; *Diodorus Siculus* l. III. c. 32. De Brachmanibus *Strabo* l. XV. *carnibus vescuntur animalium, quæ hominem ad opera non adjuvant.* Idem fere de Japoniis refert *Bern. Varenius in descript. Japoniæ* c. 23. Qui & sanguinem aversari dicuntur in cibis, nec minus lac, quod hoc nihil aliud, quàm sanguinem album esse putent. Obiter quoque notari possunt, quæ apud *Plutarchum Symposiac.* l. IV. c. 4. disputantur, *justissimum esse obsonium, quod è mari petitur. Nam ut cum terrestribus nullum aliud jus nobis intercedat, saltem iisdem aluntur rebus, aëremq;, lavacra, potum indidem unde nos hauriunt, & pudorem jugulata incutiunt miserabili voce: tum pleraq; nobis familiaria convictu facimus. Marinum verò omnino à nobis alienum genus, & quasi in alio mundo natum, educatumq; vivit: neq; vox ulla, aut adfectus, aut ministerium ab eorum cæde nos revocat. Nullus enim nobis est usus ejus animalis, quod ne vivit quidem apud nos. Sed quem nos incolimus locum, ipsis est tanquam Orcus. Nam in eum simul atq; pervenere moriuntur.* Contra tamen Pythagoræi ex animali-

malibus maxime pisces pro cibo aversabantur; in cujus rei rationes prolixe inquiritur apud *Eundem Sympos.* l. IIX. c. 8. (Sic de Caledoniis refert *Xiphilinus epit. Dionis in Severo*, quod pisces, utut maxima eorum apud ipsos copia fuerit, non gustarint.) Inter alias adfertur & hæc; quod *reliqua animalia utcunq; maleficio causam necis hominibus prabent; pisces neq; injuria nos adficiunt, neq; afficere possunt.* Et quædam ideo mactanda fuisse, ne nimia eorum multitudo victum hominibus præriperet, uti sunt cuniculi & gallinæ. Sed pisces, in alio velut orbe natos, nullam adversus se præbere occasionem; sed per solam gulæ impotentiam homines in eos concitari. Cumprimis verò operosus est *Porphyrius libris* IV. περὶ ἀποχῆς, ut ostendat, abstinentiam à carnibus competere maxime philosophis, qui suam felicitatem ex DEO, & ejus imitatione adstruunt. Inter plura argumenta, quæ jam fere exposita sunt, late satagit demonstrare, (*c*) omnem animam, sensu & memoria præditam, esse participem rationis; idque cum in aliis animalibus deprehendatur, ad hæc quoque justitiam, quæ in non lædendo citra causam justam maxime consistit, porrigendam. Manifestum autem argumentum rationis in brutis esse, quod eadem rabie ac furore corripiantur. Hodie quoque Benjani in Cambaja, quod credant animas hominum post mortem in bestiarum corpora transire, nulli animalium noxam aliquam inferunt, neque comedere ea audent; quin xenodochia etiam, avibus ægrotantibus & mutilatis ædificata, habent. (*d*) Add. *Abrah. Rogerius de Braminibus part.* I. c. 1. & 18. *Phil. Baldaus in descript. ins. Ceilon* c. 47. refert: Bramines etiam ad Christianam fidem conversos genus vivendi suum retinere; & si opponatur illis, mundis omnia esse munda, ipsos regerere; *regnum DEI non consistere in cibo & potu; se mollibus istis cibis assuetos, eaq; diata bene sibi esse.* Apalchitæ olim nec carnes nec pisces comederunt, antequam ab Europæis hoc discerent. *Rochefort descript. Antill. part.* II. c. 8.

(*a*) *In propatulo quoq; est*) Quo pertinet quoque, quod nonnulli observarunt, esum carnium ferociam addere, & probant exemplo bestiarum carnivorarum; cum è contrario quæ aliis rebus vescuntur, v. g. herbis, si certi generis equos excipias & gallos, sint mansuetæ. V. Templius *observat. circa Stat. Fœderati Belgii c. 4. p. 273.* ubi à multo carnium esu fortitudinem Anglorum deducit.

(*b*) *Add. Plinius &c.*) Ubi de bove aratore. De eodem Varro l. 2. de re rustica c. 5. *Ab hoc antiqui manus ita abstineri voluerunt, ut capite sanxerint, si quis occidisset.* Huc pertinet etiam Constitutio Valentis Imp. de quâ sic Hieronymus l. 2. adversus Jovinianum: *Imper. Valens nuper legem per Orientem dederat, ne quis vitulorum carnibus vesceretur, utilitati agricultura providens.* Qualis lex quoque fuit apud Atticos, Peloponnesios, Cyprios.

(*c*) *Omnem animam, sensu & memoriâ praditam esse participem rationis*) Eandem opinionem hodie fovent non pauci. V. Mauritius *de princip. jur. publ. c. 4. §. 5.*

(*d*) *Add. Abrah. Rogerius*) Joan. de Laet. *de imper. M. Mogolis c. 3.* ubi ex aliis memorat, quoniam Indi, Ethnicæ superstitioni addicti, credant transmigrationem animarum, instituisse eos in urbe Combevat publicum hospitale in curationem animantium morbo laborantium: quendam in oppido Diu nuptias tauri & vaccæ magno sumtu celebrasse.

§. 5. Enim-

§. 5. Enimvero etsi quæ in hisce argumentis ad temperantiam & frugalitatem colendam tendunt, & ne pingui nimis pabulo subtiliores spiritus oblimentur, merito probanda sint: nullum tamen piaculum cæde & esu animantium admitti etiam rationibus sufficienter ostendi potest. Quas inter præcipua videtur, quod nullum hominibus brutisque jus, nullaque obligatio invicem intercedat, nec per naturam intercedere debeat. Nam neque lege naturali pro imperio nobis injunctum deprehendimus, ut cum brutis amicitiam & societatem colamus; neque illa obligationis ex pacto oriundæ adversus homines sunt capacia. Ex quo defectu communis juris sequitur velut status belli inter eos, qui se mutuo lædere possunt, & probabilibus de causis velle posse intelliguntur. Quo in statu cuique facultas est, alteri, quicum ipsi bellum, inferendi, quæ ex usu suo videbuntur. Etsi hic status belli cum brutis multum differat ab illo bello, quo homines aliquando colliduntur; quod neque est universale, aut perpetuum, neque ad omnem licentiam promiscue se extendit. Et hic quidem status in immanibus belluis clare elucescit, quæ occasione data in ipsos quoque homines sæviunt; queis si quis parci velit, deteriore hos conditione, quam illas esse, postulet. Cicures vero animantes usui se hominum præbent, non ex aliqua obligatione; sed vel illecebra victus captæ, vel vi coërcitæ: quam ubi removeris, mox in libertatem suam abibunt, aliquæ etiam in ipsum hominem insurgent. Nonnullorum quoque nimia multitudo occidenda, ne hominibus ipsis angusta & maligna fiat habitatio. Vid. *Exod.* XXIII, 29. *Deuter.* VII, 22. Add. *Gassendus Syntagm. Philos. Epicuri. part.* III. c. 27. Frustra autem sunt, qui negant ex defectu communis juris inter homines & bruta sequi, quod homini liceat lædere, & comedere bruta. Licet enim injuria non fiat brutis, posse tamen injuriam fieri eorum Creatori, nisi de hujus consensu constet, aut etiam dominis brutorum. Enimvero inanis ista est exceptio. Nam ex eo ipso, quod Creator jus commune inter hominem & bruta non statuit, satis colligitur, eisdem non fieri injuriam, si ab homine bruta lædantur, quia talem statum inter hominem & bruta ipse fecit. Aliud porro est quærere, an homo bruto faciat injuriam, aliud an homo occasione aut interveniente bruto alteri homini injuriam faciat? Prius tantum hoc argumento negatur, posterius non item. Neque illud nihil ad rem facit, quod cum alias innocuæ bestiæ rapacium prædæ atque lanienæ sint expositæ, melior potius, quam deterior illarum reddatur conditio per hoc, quod homines tantum in eas potestatis exerceant; quippe qui & de pabulo ipsis velut in compensationem cædis prospiciunt, & contra incursus belluarum easdem defendunt. Communi autem jure hominem cum brutis non connecti, (*a*) ab aliis dudum ostensum. Quæ ipsa, (ut hoc obiter addamus,) causa quoque est, quare dominium in ordine tantum adversus alios homines effectum habeat, non item adversus

bruta;

bruta; quippe quæ, quando res nostras depascuntur, injuriam nobis non faciunt. Sic *Matth.* VI,26. DEus dicitur alere aves, etiam quando nostro labore productum frumentum consumunt. Etsi dominus pecorum quandoque nobis injuriam aut damnum det, quando ista nostram segetem depascuntur, quod eadem non melius custodiverit. Eodem tamen quasi jure, quo bestiæ nostra invadunt, nos easdem inde repellimus.

(a) *Ab aliis dudum ostensum*) Et *supra l.2. c.3.§.2.* De Stoicis Cicero 3. de finibus: *Et quomodo hominum inter homines juris esse vincula putant, sic homini nihil juris esse cum bestiis.*

§.6. Quin tamen abusus hujus facultatis, & præcipue qui cum stolida immanitate est conjunctus, reprehensione dignus sit, dubium non est. Nam uti singularum civitatum interest, ne quis re sua male utatur; ita & in detrimentum universæ mortalium societatis, & in contumeliam Creatoris, qui tanti muneris est autor, vergit, inutiliter & petulanter ista perdidisse. Quo facit, quod DEus apud Judæos quietem diei septimi expresse jumentis indulgendam jusserit. *Exod.* XX,10. XXIII, 12. *Deuter.* V,14. Add. *Deuter.* XXV,4. I.*Corinth.* IX,9. *Numer.* XXII,28.32. *Proverb.* XII, 10. Conf. quoque *Deuter.* XX, 19. *Roman.* IIX, 19. *seqq.* (a) *Plutarch. orat. 1. de esu carnium* tradit, Athenienses pœnam ab eo exegisse, qui vivo arieti pellem detraxerat. Sic & Pythagorici τὴν πρὸς τὰ θηρία πραότητα μελέτην ἐποιοῦντο τοῦ φιλανθρώπου καὶ φιλοικτίρμονος. *Mansuetudinem erga bruta fecerunt meditationem amoris & misericordiæ erga homines.* *Porphyrius* l.II. *de abstinentia.* Sed nec plane de nihilo est, quod Mentius, Sinensis Philosophus monuit apud *Martinium historia Sinica* l.V. *Tenui macula retibus ad piscatum rex uti ne permittat; ut magni tantum capiantur pisces, data elabendi facultate minoribus, qui procedentibus annis affatim succrescentes, omnibus ac semper sufficient.* Item, *gallinas, porcos, animantiaq; reliqua nemini mactare liceat, antequam adoleverint. Ita hominibus facile suppeditabunt carnes, quis vescantur. Ex hoc dicto manavit usus, ut animalia non mactentur à Sinis, nisi præfixam à natura crescendi cuiq; metam attigerint.* Conf. *Deuter.* XXII, 6.7. Cui conspirat illud *Phocylidis:* μηδέ τις ὄρνιθας καλιῆς ἅμα πάντας ἑλέσθω, Μητέρα δ' ἐκπρολίπῃς, ἵν' ἔχῃς πάλι τῆσδε νεοττούς. *Neq; quis aves è nido simul omnes auferat; Sed matrem relinquas, ut rursus ex ea habeas pullos.* Memoratu quoque dignum est illud factum Alexandri Severi apud *Lampridium: Cum vilitatem populus Romanus ab eo peteret, interrogavit per curionem, quam speciem caram putarent? illi continuo exclamaverunt, carnem bubulam atq; porcinam. Tunc ille non quidem vilitatem proposuit; sed jussit, ne quis suminatam occideret, ne quis lactentem; ne quis vaccam, ne quis damalionem: tantumq; intra biennium, vel prope annum porcina carnis fuit, & bubula, ut cum fuisset octominutalis libra, ad duos unumq; utriusq; carnis libra redigeretur.*

(a) *Plutarch. orat. 1. de esu carnium*) Et in Catone Majore ait: *Benignitati videmus, Quàm justitia latiorem patere campum. Lege enim & justitiâ uti erga solos homines valemus: beni-*

beneficentiam & merita porrigimus nonnunquam & ad bruta animantia. Post exempla deinceps allata: *Neq; enim*, inquit, *animantibus est ut calceis & utensilibus utendum: quo fissa & ministeriis attrita projiciamus: Sed si nihil aliud, meditandæ certè humanitatis causa debemus in his nos ante ad mansuetudinem & benignitatem assuefacere.* Illa autem haut dubie immodica est cura Turcarum in alendis canibus infirmis aut debilitatis, usque adeo, ut quidam votum faciant, dandæ singulis diebus certæ quantitatis panum ad eorum sustentationem, & morituri etiam legata eam in rem dent. Unde aerem infici, & pestem Constantinopoli generari, observavit Rigaltius *histor. Imper. Ottomann. l. 2. c. 26.*

CAPUT IV.
DE ORIGINE DOMINII.

Enimvero ut facultas illa humani generis in res effectum inciperet obtinere in ordine ad alios homines, ((*a*) eminentissimo enim juri DEI nulla hominum proprietas opponi debet. Vid. *Euripid. Phœnissis* v. 558. Add. *Levit.* XXV, 23.) seu ut ex indefinito illo jure dominium fieret, per quod res aliqua ad hunc & non ad alium pertinet; id ex alio principio profluxit. De quo antequam agamus, præmittendum est; proprietatem & communionem esse qualitates morales, quæ ipsas res non physice & intrinsece afficiant, sed effectum duntaxat moralem producant in ordine ad alios homines: easque qualitates, uti reliquæ ejus generis, incunabula sua ad impositionem referre. Unde inepte quæritur; utrum proprietas rerum sit à natura, an verò ex instituto? Nam manifestum est, eandem provenire ab impositione hominum; ac sive accedat rebus proprietas, sive detrahatur, physicam eandem substantiam nihil mutationis sentire.

(*a*) *Eminentissimo enim juri DEI nulla hominum proprietas opponi debet*) V. supra c. 3. §. 2.

§. 2. Deinde accurate expendendum, quid sit communio, quid proprietas sive dominium. Communionis vocabulum accipitur vel *negativè*, (*a*) vel *positivè*. Illo modo communes res dicuntur, prout consid-

ſiderantur, antequam ullum extiterit factum humanum, quo peculiariter ad hunc magis, quam ad illum pertinere declarentur. Eodem ſenſu etiam ejuſmodi res dicuntur *nullius*, ſenſu magis negativo, quam privativo, i. e. quod nondum certo alicui ſint aſſignatæ, non quod certo alicui aſſignari nequeant. Vocantur etiam res in medio quibusvis expoſitæ. Communes autem res in altero ſignificatu à propriis differunt in eo duntaxat, quod hæ ad unam perſonam; illæ autem ad plures eodem modo pertineant. Eſt porro proprietas ſeu dominium jus, quo alicujus rei velut ſubſtantia ita ad aliquem pertinet, ut eodem modo in ſolidum non pertineat ad alium hominem. Sunt enim dominium & proprietas nobis unum & idem. Etſi aliqui proprietatem jus ab uſufructu ſejunctum & ſeparatum dicant; dominium verò, ſi ei uſusfructus conjunctus ſit; quod diſcrimen tamen non perpetuo obſervatur. Sicut & illi nimis quam ſubtiles, qui per proprietatem intelligunt rem ipſam ſub iſta qualitate, qua ad me & non ad alium pertinet; per dominium vero jus de re iſta libere diſponendi, quod veluti effectus ex proprietate proveniat, ita ut dominium inſit perſonæ, proprietas vero ineſſe potius videatur rei. Vid. *Ziegler. ad Grot.* l. II. c. 2. §. 1. Ubi id falſum, dominium eſſe velut effectum proprietatis; cum potius, ſi quis omnino iſta ſic velit diſtinguere, inverſo modo ſeſe res habeat. In homine enim proprie iſtud jus inhæret, ex quo res quoque ipſæ denominationem quampiam extrinſecam ſortiuntur. Idque vel inde ſatis intelligitur, quod jure illo una cum homine extincto, res propriæ eſſe deſinunt, citra ullam ſubſtantiæ ſuæ aut qualitatum phyſicarum mutationem. Cæterum ea eſt vis dominii, ut de rebus, quæ tanquam propriæ ad nos pertinent, pro arbitrio noſtro diſponere, & ab earundem uſu quoſvis alios arcere poſſimus; niſi per pacta jus ſingulare à nobis ſibi quæſiverint; utque adeo dum noſtræ ſunt, eodem modo alterius in ſolidum eſſe nequeant. *Eodem modo*, inquam; nam & nihil impedit, & uſitatiſſimum eſt, eandem rem pro diverſis habendi modis ad diverſos ſpectare. Sic in eundem fundum civitas dominium habet eminens, dominus fundi directum, emphyteuta utile. Additur quoque *in ſolidum*. Nam & plures eandem rem eodem habendi modo tenere poſſunt, non tamen in ſolidum, ſed pro rata quiſque parte. Quod contingit in iis bonis, quæ indiviſim poſſidentur à pluribus, eodem dominii genere circa eandem rem concurrentibus. Cæterum proprietas interdum in plures velut particulas diſcerpta deprehenditur, aut, ſi quis ita loqui malit, plures habere gradus intelligitur. Ita enim paſſim diſtinguitur dominium in *plenum*, & *diminutum*. Illud vel eſt conjunctum cum dominio, quod vocant, *eminente*, quo modo civitates, aut earundem capita bona ſua poſſident: vel ab iſto disjunctum, quod etiam *vulgare* vocant, quo quis plenam de bonis ſuis diſponendi facultatem habet, niſi quatenus à legibus civilibus

corun-

eorundem usus dirigitur. Diminutio autem dominii ita potest fieri, ut vel restringatur ipsius duntaxat *exercitium* sive administratio, vel ut de dominii *emolumento*, vel denique etiam ipsa *proprietate* aliquid decedat. Prius contingit, quādo pacto aut testamēto, aut legis autoritate, tum ob conditionem personarum, tum ob qualitatem rerum, tum alias ob justas causas rerum alienatio interdicitur, aut certis limitibus circumscribitur, ut nihil tamen juris in re aliis inde accedat. Add. testamentum Theophrasti apud *Diogenem Laertium* l. V. Emolumento dominii aliquid decedit, si vel usufructus rei nostræ sit penes alium, extra contractum commodati, aut locationis, vel alias nostra res alteri usum quempiam per modum servitutis exhibere debeat. Denique ipsa proprietas tum restringitur, quando alteri cum plenissimo jure utendi fruendi concessum est aliquo modo jus rem ipsam alienandi, conjunctum cum quadam perpetuitate. Ubi qui retinet proprietatem ita restrictam, & superiorem in re potestatem, dicitur habere dominium directum; qui vero cum jure utendi fruendi concesso dicto modo participat de proprietate, (*b*) dicitur habere ipsius rei ita sibi concessæ dominium utile. Conf. *Struvius syntagm. exerc.* XI. *th.* 55. *Seneca de beneficiis* l. VII. c. 12. *Non est argumentum, ideo aliquid tuum non esse, quia vendere non potes, quia consumere, quia mutare in deterius aut melius. Tuum enim est, etiam quod sub certa lege tuum est.* Quo loco & hoc obiter observari potest, quænam limitatio sit addenda vulgatæ illi JCtorum regulæ; res sua non potest alicui magis reddi sua. Ex qua concludunt, neque pignus, neque depositum, neque emtionem, neque locationem suæ rei sibi ipsi factam posse consistere. Item, inutile esse legatum, si quis rem legatarii ipsi legaverit. Item, neminem rem suam futuram in eum casum, quo sua sit, utiliter stipulari, & similia. Scilicet nisi fors modus habendi diminutus in pleniorem evehatur. Sicuti & salse in Hermocratem quendam avarum ludit *Lucillius in antolog.* l. II. cum in testamenti sui tabulis seipsum suorum bonorum hæredem scripsisse. Porro cum eadem res haberi possit vel ab uno in solidum, vel à pluribus pro indivisâ, ita ut singuli pro rata parte in ea re par jus habeant: inde fit, ut hoc respectu res dividantur in proprias & communes, in posteriori significatu, (*c*) quo eadem res indivisim ad plures eodem dominii genere pertinet. Isthæc communitas à proprietate differt non quoad modum aut vim dominii; (idem quippe pluribus in rem communem juris, quod uni in propriam, & uti proprietas rei alicujus, ad unum spectantis, quorumvis aliorum jus æquale in eam rem excludit; ita quoque à re communi excluduntur omnes alii, qui sunt extra illos, queis res dicitur communis:) sed quoad pertinentiæ terminum duntaxat, quod res propria ad unum hominem, communis ad plures spectet. Quorum cum nullus jus obtineat, velut in totam rem sese extendens, sed quod in partem duntaxat rei, verum indivisam, valeat: patet

sane

ſane, unum non poſſe ſuo jure de tota iſta re diſponere; *(d)* ſed pro rata; ac ſi de tota re aliquid ſtatuendū ſit; *(e)* ſingulorum, ad quos ea ſpectat, conſenſum & autoritatem requiri. Cæterum communionem negativam cum poſitiva confuderunt *Ziegler. ad Grot.* l. II. c. 2. §. 1. *ab init. Felden ad Grot.* d. l. §. 2. *Bœcler. ad Grot.* d. l. p. 47. Propter quam confuſionem multa argumenta in hujus materiæ diſceptatione in ventum effunduntur; uti infra patebit. Non inſuper quoque habenda ſunt, quæ ſuper diverſis generibus communionis tradit *Seneca de beneficiis* l. VII. c. 12. *Non mihi ſic cum amico communia omnia ſunt, quomodo cum ſocio, ut pars mea ſit, pars illius ſed quomodo patri matrique communes liberi ſunt: quibus cum duo ſunt, non ſinguli ſingulos habent, ſed ſinguli binos. Equeſtria omnium equitum Romanorum ſunt, in illis tamen locus meus fit proprius, quem occupavi. Hoc ſi cui ceſſi, quamvis illi communi re ceſſerim, tamen aliquid dediſſe videor. Quædam quorundam ſub certa conditione ſunt. Habeo in equeſtribus locum, non ut vendam, non ut locem, non ut habitem: in hoc tantum, ut ſpectem. Propterea non mentiar, ſi dicam, me habere in equeſtribus locum: ſed cum in theatrum veni, ſi plena ſunt equeſtria, & jure habeo locum illic, quia ſedere mihi licet; & non habeo, quia ab his, cum quibus jus mihi loci commune eſt, occupatus eſt.*

(a) *Vel poſitivè)* Qualis communio ſolet vocari condominium. Exempla habet A. *infra* §. 9. & *c.* 6. §. 3. Adde de Aviis & Sardolybibus, quibus omnia fuere communia, præter enſes & pocula, Euſtath. *in Homeri* Π. de Scythis, juſtiſſimo populo, Strabonem *l.* 7. *Geogr.*

(b) *Dic tu habere ipſius rei ita ſibi conceſſa dominium utile)* Quale habent vaſalli, emphyteutæ, ſuperficiarii. V. *infra c.* 8. §. 3. & 4.

(c) *Quæ eadem res indiviſim ad plures eodem dominii genere pertinet) Juris intellectu, non diviſione corporum.* Ut eſt in *l.* 66. §. 2. Conf. *l.* 5. *D. de Stipulat. ſervor.* Pertinet autem ad eos non uno modo; quandoquidem illorum, qui rem, vel cum contractu ſocietatis, vel ſine eo, communem habent, partes interdum æquales, interdum inæquales ſunt.

(d) *Sed pro rata)* Nam condominorum quilibet, nî aliud pacto convenerit, partem ſuam vel inter vivos vel ultimâ voluntate alienare poteſt. *tot. tit. C. de commun. rerum alienat.*

(e) *Singulorum, ad quos ea ſpectat, conſenſum & auctoritatem requiri)* Et propterea inter diſſentientes potiorem eſſe cauſam prohibentis. *l.* 28. *D. communi dividundo.*

§. 3. Patet autem ex hiſce, tam communionem poſitivam, quam proprietatem innuere excluſionem aliorum ab iſta re, quæ communis aut propria dicitur, *(a)* adeoque illam plures uno homines in mundo præſupponere. Unde quemadmodum ſi unus tantum homo in mundo extitiſſet, nequaquam res poterant dici ipſius propriæ: ita abs quarum rerum uſu nemo hominum eſt excluſus, ſeu quæ non magis ad hunc, quam ad quemvis alium ſpectant, communes in priori, non in poſteriori ſignificatu dicendæ ſunt. Manifeſtum eſt autem ex his, quatenus Adamo, quādiu ipſe ſolus in terris extitit, dominium in res poſſit tribui. Scilicet etſi propter vaſtitatem terræ, & modicam ipſius neceſſitatem, exiguam duntaxat rerum particulam ad uſus ſuos adplicare opus habebat; tamen nullum alterius jus obſtabat, quo minus, ſi voluiſſet, aut commode potuiſſet, quicquid daretur rerum in uſus ſuos arriperet. Igitur jus

Ada-

Adami in res diversum fuit ab illo dominio, quale jam est inter homines constitutum; quod quis vocare possit dominium indefinitum non formaliter, sed concessive, non actu, sed potentia. Idque eundem obtinebat effectum, quem jam dominium, rebus nempe pro lubitu utendi; dominium tamen proprie loquendo non erat, quod nullus præterea homo tunc existeret, adversus quem effectum id exsereret: hominibus autem postea subnatis in dominium transire poterat. Adeoque Adamo, quamdiu is solus extitit, neque propriæ neq; communes res fuerũt. Nam communitas involvit socium possessionis; proprietas autem connotat exclusionem juris alterius ad eandem rem; sic ut utraque non possit intelligi, nisi postquam plures uno homines cœperunt existere.

(a) *Adeoq; illam plures uno homines in mundo præsupponere*) Hac hypothesi non est opus, & si vera ea esset, quid fiet de dominio DEI? Fatendum tamen est, inter plures homines dominii effectus se quam maxime exserere.

§. 4. Observandum porro & hoc accurate, concessionem DEI, qua hominibus indulsit usum rerum terrestrium, non esse immediatam causam dominii, prout illud effectum habet in ordine ad alios homines; (cujus indicium etiam est, quod bruta animalia, DEO utique volente, utantur rebus, easque consumant; inter quæ tamen nullum dominium:) sed id omnino præsupponit factum humanum, & pactum aliquod tacitum vel expressum. Equidem concessit DEus homini, terram, terraque nascentia, & animalia ad usum & commoditatem suam adplicare, seu indefinitum ad ista jus hominibus dedit: modus tamen hujus potestatis, ejusque intensio & extensio arbitrio ac dispositioni hominum fuit relicta: scilicet certis, an vero nullis limitibus eam circumscribere; item an cuilibet in quælibet, aut certam duntaxat rerum partem eandem velint competere, an vero suam cuilibet adsignare portionem, qua contentus in reliqua nihil juris prætendere queat. *Ambros. Off. l. I. c. 28. Natura omnia omnibus in commune profudit. Sic enim DEus generari jussit omnia, ut pastus omnibus communis esset, & terra foret omnium quædam communis possessio. Natura igitur jus commune generavit, usurpatio jus fecit privatum.* Add. *Seldenus de J N & G.* l. VI. c. 1. Unde frustra disputatur, an DEus protoplastis dominium in res dederit, tanquam personam totius humani generis sustinentibus, an vero idem his peculiariter, & tanquam individuis adsignaverit, ut ipsi proprio jure essent domini totius orbis, quibus reliqui mortales dominia sua in acceptis referrent? Nam concessio illa divina homines tantum reddebat certiores de indulgentia Numinis adversus se, quodque volente ipso creaturas alias in usum atque servitium suum disponerent. Sed quo modo providendum esset, ne ex usu ejus juris discordia inter homines oriretur, ipsis hominibus prævia sana ratione determinandum fuit relictum. Hautquidquam autem ab ipso DEO universalis quidam modus res possidendi fuit præscriptus, quem omnes homines teneren-

nerentur observare. Adeoque per expressum aliquod mandatum DEI res neque propriæ, neque communes (communione positiva) factæ sunt: sed super hoc ab hominibus deinde dispositum, prout tranquillitas societatis humanæ exigeret. Unde falluntur, qui ita crude tradunt: *res dividere juris naturæ est, i.e. non ita accipit à natura originem, ut gentium demum arbitrio jus fiat, sive juris rationem induat; sed natura ipsa hoc jus facit & absolvit.* Item: *Res dividere est præceptum decalogi, i.e. caput juris naturalis. Qui enim dixit,* Non furaberis, *eadem opera dixit: sit rerum proprietas & distinctio; teneat quisq; suum, alienum non concupiscat.* Vid. *Bœcler. ad Grot. in præfat.* p. 9. Non enim extat præceptum aliquod juris naturalis, quo omnes res ita propriæ hominum jubentur esse, ut cuivis sua portio divisim sit assignanda. Etsi lex naturalis satis suaserit, hominum conventione ejusmodi rerum assignationem ad singulos introduci, prout ex usu societatis humanæ foret, ita tamen, ut ex judicio hominum dependeret, omnes, an certas duntaxat res vellent facere proprias, an quasdam indivisim possidere, reliquas velut in medio expositas relinquere, ut tamen eas nemo sibi soli vindicare posset. Unde etiam jus naturæ intelligitur adprobare omnes conventiones, quæ circa res ab hominibus sunt introductæ, modò contradictionem non involvant, aut societatem perturbent. Ergo proprietas rerum (*a*) immediate ex conventione hominum, tacita aut expressa profluxit. Etiamsi enim, posita concessione Dei, nihil reliquum erat, quam ut homo res occuparet: tamen ut per occupationem seu adprehensionem cæterorum jus ad eam rem exclusum intelligeretur, conventione utique opus fuit. Quod autem sana ratio suaserit dominia introduci, id non obstat, quo minus illa originarie ex pacto humano profluant.

(*a*) *Immediatè ex conventione hominum, tacita aut expressa, profluxit)* Et hanc hypothesin jam *supra ad l. 3. c. 5. §. 3.* rejecimus. Sufficit nimirum facultas, quam à DEO concessam munit socialitas. Hinc exemplum ferarum, quo A. in §. 5. utitur, non obstat. Ipse fatetur §. 3. Adamum habuisse dominium indefinitum & in potentia. Cui consequens, occupationem non esse nudum actum corporalem, quod A. §. 5. existimavit, sed talem, qui effectum juris habeat. Non negamus, potuisse in occupatione pluribus concurrentibus intervenire pactionem; at eam fuisse necessariam, ut dominium existeret, inde neutiquam fluit. Locus Ambrosii contra A. est. Si enim usurpatio jus privatum facit, titulus ea utique est acquirendi dominii.

§. 5. His ita præmissis manifestum est, ante omnia hominum conventa fuisse omnium rerum communionem, non quidem illam, quam positivam diximus, sed negativam, i.e. res omnes fuisse in medio positas, & non magis ad hunc quam ad illum pertinuisse. Sed cum res hominibus usum non præbeant, nisi saltem illarum fructus adprehendantur, & vero frustra hoc fiat, si aliis iterum eripere liceat; quæ jam in usus nostros actu destinavimus: inde prima conventio inter mortales circa res hæcce intelligitur; ut quod quisque ex rebus in medio positis, earumve fructibus

ctibus adprehendisset, ea intentione, ut illud ad usus suos adplicaret, id ipsi ab altero non eriperetur. Et huc pertinet l.I.§.1. D. *de adquir. possess.* Declarari potest hoc exemplo ferarum, inter quas sane nulla ad quamlibet rem peculiare præ altera jus prætendere potest; sed in quam rem quælibet primum inciderit, eandem in pabulum suum arripit. Quod si aliqua res quaspiam in futuros usus seposuerit, cæteræ tamen non prohibentur easdem invadere, ideo quod inter feras conventio non sit, quæ primæ adprehensioni præcipuum jus in re tribuat. Ad isthæc illustranda facere possunt, quæ traduntur ab *Autore de princip. justi & decori* p.100. *seqq.* ubi præsupponit, homini fas esse uti creaturis, ratione carentibus, easque possidere: sed cum naturaliter homines inter se sint æquales, par quoque omnibus in creaturas jus esse; neque ex creaturarum respectu aliam partem proximo, aliam mihi assignatam. Igitur nihil superesse, quam ut distinctio bonorum ex pacto deducatur. Cum autem omnia instituta humana habeant exceptionem summæ necessitatis, inde hac enata jus primævum ad omnia reviviscere: quia in pacto circa divisionem rerum quilibet hac cum restrictione juri suo ad illas res, quæ aliis assignantur, renunciasse intelligitur; nisi aliter salutem suam servare nequeat. Nam meam calamitatem mihi ad ea, ad quæ antea jus non habebam, jus non parere; at extremum periculum tollere conditionem, sub qua cessionem juris feceram. Sic etiam in bello jure adquiri bona hostis; quia cessantibus pactis redeat jus primævum. Dein addit, primam occupationem ante pacta, jus aliquod per se non facere. Idque quia primo tunc nullo jure, in quocunque etiam necessitatis casu constituerer, ad me redire possent talia bona; cum id tantum locum habeat in bonis, quorum cessiones feci proximo voluntate: at paucos reperiri, qui bonis ea ratione partis talem prærogativam concesserint. Quæ ratio clarius ita proponi potest. Si prima occupatio per se daret jus cum exclusione reliquorum omnium, sequeretur, in casu necessitatis alterum non posse uti bonis, isthoc modo partis: quia jus illud necessitatis oritur ex exceptione, pacto circa divisionem rerum addita: quale pactum (ex hypothesi) non extat circa bona per occupationem parta. Atqui absurdum esse, in extrema necessitate non posse aliquem uti rebus, quas alter per occupationem adquisivit. Ergo ut occupatio dominium pariat etiam ex pacto esse. In quo tamen argumento non multum nervorum deprehenditur. Conf. supra l.II. c.7. §.6. Deinde addit: nullam esse naturalem rationem, quare ex prima potius occupatione jus alicui accrescat, quam ex prima detectione, quæ oculis fit. Ideo discrimen hoc oriri ex instituto gentium, quod primo occupatori jus in illam terram accedere voluit; non autem ei, cui primum in conspectum venit. Tertiò ait: finge duos homines, alterum pedibus pernicem, alterum tardum; liquet, quam iniquè hic composita sint paria in adquirendis dominiis: ideo etiam illi primæ occupationi ex natu-

naturanon deberi jus in id, quod occupatur; sed pacto implicito & instituto. Brevius poterat dici, posita æquali facultate primæva hominum in res, non posse intelligi, quomodo nudus actus corporalis unius, qualis est occupatio, cæterorum facultati præjudicare possit, nisi ipsorum consensus accedat, i. e. nisi pactum interveniat. Sed quæ idem *Autor* d. l. & p. 266. disputat, quod unus homo in statu primævo totum mundum potuerit sub jugum mittere, ea vana sunt; & convelluntur per ipsum *Hobbesium de Cive* c. 1. §. 11.

§. 6. Ab isthac porro communione rerum negativa sive primæva homines discesserunt, & dominia rerum divisa pacto constituerunt, non quidem simul & semel, sed successive, & prout conditio rerum, aut indoles & multitudo hominum videbatur requirere. Sicut quondam apud Scythas pecora & supellex in proprietatem concesserant; agri in communione primæva subsistebant. *Justinus* l. II. c. 2. Etvero pax atque tranquillitas generis humani, de qua juri naturæ cumprimis curæ est, haut obscure insinuabat, quidnam heic ab hominibus constitui convenientissimum foret. Nam ut cuilibet in quælibet æqua potestas maneret, seu ut omnes res in medio essent expositæ quorumlibet usibus promiscue patentes, pax humani generis, saltem post ejusdem multiplicationem, culturamque vitæ adhibitam, non admittebat. l. XXVI. D. *de servit. præd. urb.* Quippe cum non possent non infinitæ oriri collisiones ex concursu plurium ad eandem rem, quæ omnibus simul sufficere non poterat; cum plurimarum rerum ea sit indoles, ut uno tempore non nisi uni inservire possint. Quo autem ordine, & quas ob causas res in proprietatem iverint, sic intelligi posse arbitror. Res pleræque, quæ immediate sui usum hominibus præbent, ipsique in nutrimentum, ac tegendo corpori adhibentur, non ubique per naturam citraque culturam tanta producuntur copia, ut quibusvis abunde sufficiant. Igitur paratissima erat rixarum atque bellorum occasio, si duo pluresvè eadem re indigerent, eandemque singuli sibi vellent trahere, quæ omnibus non sufficiebat. Vid. *Hobbes de Cive* c. 1. §. 6. Plurima quoque labore & cultura hominum ad sui productionem, aut ut usui sint habilia, indigent. Heic verò inconveniens erat, ut æquale jus ad ea haberet, qui nihil operæ contulerat cum eo, cujus industria res producta, aut apte concinnata erat. Igitur pacis humanæ interfuit, statim cum multiplicatis hominibus dominium rerum mobilium, præsertim quæ labore & cultu hominum indigent, & inter immobiles illarum, quæ immediate usum hominibus præbent, uti sunt domus, introduci; ut scilicet earum corpora ad singulos seorsim pertinerent, aut inter plures ad eos, qui peculiari conventione earum rerum positivam inter se communionem inivissent. Porro in hisce rebus, etsi ratio aliqua adpareat, quare convenientius sit eas ad hos, quam ad alios pertinere; eorum tamen dominium, exclusionem cæterorum involvens, utique pacto saltem tacito erat confirmandum, cui

cui tacita simul renunciatio cæterorum inesset, quod nihil amplius juris ad res uni assignatas velint prætendere ex eo prætextu, quod terra tanquam commune hominum domicilium iisdem rebus materiam, aut nutrimentum præbuerit. Res autem immobiles per naturam citra industriam humanam productas, i.e. agros, quod attinet, cum eorum tanta foret laxitas, ut paucitati primævorum hominum abunde sufficerent; ideo de istis ab initio tantum fuit occupatum, quantum usibus suis conveniens homines judicabant; reliqua in statu communionis primævæ seu negativæ relicta, ut ea occupare in posterum posset, cuicunque id libitum foret. Heic ergo tale pactum intervenisse intelligitur; ut qui agri per expressam conventionem cæterorum hominum alicui essent assignati, aut quibus cæteri tacite cessisse judicarentur ideo, quod unum solum istis frui quiete paterentur, ipsi alios simili modo sibi assererent; illi ad cultores suos pertinerent. Quod reliquum esset, illis cederet, qui deinceps eos agros occupaturi forent. Add. *Ziegler. ad Grot.* l.II. c.2. §.2. p. 224. Hoc loco obiter monendum, dum *Josephus archæolog.* l.I. c.4. jam tum Cainum *terminos terræ posuisse* tradit; ne eo non majorem ipsum fidem mereri posse, quam quod *ibidem* memorat, Cainum *libidinem suam cum injuriis secum habitantium exercuisse, domum multitudine pecuniarum, ex rapinis & violentia congestarum, auxisse, ad latrocinia suos familiares invitasse.* Quomodo enim talia possint cadere in filium primogenitum ejus, qui primus & solus mortalium cum sua compare à DEO creatus fuit, ego nondum dispicio.

§. 7. Cæterum utile fuisse generi humano jam multiplicato divisa rerum dominia introduci, illustrari potest argumentis, quibus *Aristoteles Polit.* l.II.c.2. communionem bonorum Platonicam destruxit. Etsi illi propositum sit oppugnare communionem positivam, nos autem inquiramus in rationes, quare à communione negativa sit discessum. (*a*) Quibus addatur *Aristophanes in Concionatricibus* p.m. 716. *seqq.* Scilicet si homines in commune quidem laborent, & in commune fructus conferant, ac de communi acervo alantur, non possent non querelæ existere ob inæqualitatem laboris & fruitionis. Bene quoque dicitur: ὅλως τὸ συζῆν καὶ κοινωνεῖν τῶν ἀνθρωπικῶν πάντων χαλεπόν. *In universum convictus & communitas rerum humanarum omnium est gravis.* Inde etiam maxime famulis, qui quotidie circa nos versantur, offendimur. Proprietate autem introducta tolluntur istæ querelæ, & augetur cuique cura circa rem suam; paraturque materia exercendi liberalitatem erga alios de suo. Eoque βέλτιον, εἶναι μὲν ἰδίας τὰς κτήσεις, τῇ δὲ χρήσει ποιεῖν κοινάς, *melius. propria quidem esse bona, usu vero facere, ut sint communia.* Item; πρὸς ἡδονὴν ἀμύθητον ὅσον διαφέρει τὸ νομίζειν ἴδιόν τι. *Ad voluptatem nimium quantum refert proprium aliquid existimare.* (*Juvenalis sat.3. Est aliquid quocunque loco, quocunque recessu Unius sese dominum fecisse lacertæ.*) Item; τὸ χαρίζεσθαι, καὶ βοηθῆσαι φίλοις, ἢ ξένοις, ἢ ἑταίροις, ἥδιστον, ὃ γίνεται, τῆς κτήσεως ἰδίας οὔσης. *Grati-*

tisi-

tificari, & adjuvare amicos, vel hospites, vel sodales, res jucundissima; quæ nisi propriis bonis esse nequit. Præterea cum plerarumque rerum usus non quibusvis promiscue hominibus sufficiat, non poterant non rixis inter se colli di, qui eidem rei omnibus non suffectæ simul animum abjecerant, ni istæ res certis hominibus assignarentur. Fateor tamen, hisce rationibus non fuisse motum *Thomam Morum*, & *Th. Campanellam*, quo minus ille ap. *Utopienses*, hic in *Civitate Solis* communionem bonorum introducerent; nimirum quia facilius perfecti homines finguntur, quam habentur. Sed & hoc patet, fallere illud tritum; meum & tuum omnium bellorum causas esse. Quin potius ad evitanda bella meum & tuum est introductum. Inde *Plato de Legibus* l. IIX. lapidem terminalem vocat ὁρίζοντα φιλίαν καὶ ἔχθραν ἔνορκον παρὰ θεῶν; *lapidem jurejurando à diis firmatum, quo amicitiæ & inimicitiæ terminentur.* (b) De cujus sanctimonia vid. quoque *Deuter.* XIX, 14. *Job.* XXIV, 2. *tit. tot.* D. *de termino moto. Collat.* LI. *Mosaicarum cum Rom.* tit. 13. *Paulus sentent.* II, 16. V, 22. *Frontinus de re agraria. Unusquisq; suos fines teneat, non alienos lacessat. Nam ideo est limes agro positus, litem ut discerneret arvis.* Sed infinita seges bellorum inde surgit, quod avaritia hominum terminos mei & tui pacto, aut à legibus præscriptos perrumpere ardet. *Lysias Orat.* XVII. *Dissensiones oriuntur inter cives hisce de causis maxime, cum quod alii aliena concupiscant, tum quod alii suis spolientur.*

(a) *Quibus addatur Aristophanes*) Et *l.* 2. *C. quando & quibus quarta pars.*
(b) *De cujus sanctimonia vid. quoq;*) Et Ulrici Obrechti *Dissertatio, cui titulus: Sacra termini.*

§. 8. Isthæc quanquam plana sint, operosius tamen quorundam veterum atque recentiorum super hac re sententias examinare placet. Ex veteribus *Diodorus Siculus* l. I. tradit; primos homines è terra enatos egisse vitam inconditam & belluinam, sparsimque exiisse ad pascua, & sapidissimam quamque herbam, ac sponte natos arborum fructus comedisse. (*Plinius* N. H. L. XXIII. *proœm.* de arboribus: *primum homini cibum fuisse inde, & sic inductos cœlum spectare, pascique & nunc ex se posse sine frugibus.*) Quod tamen alimenta comportare, & in futuros usus recondere nescirent, multos inclementia aëris, & penuria victus per hiemem interiisse. Donec sensim experientia docti hieme in speluncas refugere, & fructus asservationi idoneos recondere cœperunt, magis inde magisque vita exculta. Hujus hypothesi circa originem hominum, falsa licet, adsumta, consequitur, homines ab initio victitasse rebus in medio positis. Inde per pacta induxisse proprietatem domiciliorum, & fructuum in futuros usus collectorum; donec paulatim agrorum quoque proprietas reciperetur. Allegatur quoque heic frequenter *Justinus* l. XLIII. c. 1. ubi Rex Aborigenum Saturnus tantæ fuisse justitiæ memoratur, ut *neque servierit sub eo quisquam, neque quidquam privatæ rei habuerit; sed omnia communia & indivisa omnibus fuerint, velut unum cunctis patrimonium esset.*

Ma-

Magno quoque numero adducuntur dicta Poëtarum de conditione felici seculi aurei. *Virgil. Georg.* l. I. *Ante Jovem nulli subigebant arva coloni: Nec signare quidem aut partiri limite campum Fas erat; in medium quærebant; ipsaque tellus Omnia liberius, nullo poscente ferebat.* Quem locum illustrat *Seneca Epist.* XC. *Tibullus* l. I. *eleg.* 3. *Illo non validus subiit juga tempore taurus: Non domito frænos ore momordit equus. Non domus ulla fores habuit, non fixus in agris, Qui regeret certis finibus arva lapis. Seneca octavia act.* 2. *Cingere assuerant suas Muris nec urbes, pervium cunctis iter. Communis usus omnium rerum fuit. Et ipsa tellus læta fœcundos sinus pandebat ultro. Idem* Hippolyto *act.* 2. *sc.* 2. *Prima quos mixtos deis Profudit ætas. Nullus his auri fuit Cæcus cupido. Nullus in campo sacer Divisit agros arbiter populis lapis. Ovid. Metamorph.* 1. de ferreo seculo: *Communemque prius ceu lumina solis & auras, Cautus humum longo signavit limite mensor. Macrob.* l. I. *Saturnal.* c. 8. *Ædem Saturni Romani ærarium esse voluerunt, quod tempore, quo incoluit Italiam, nullum in ejus regno furtum esset commissum: aut quia sub illo nihil erat cujusquam privatum; Nec signare solum, aut partiri limite campum Fas erat; in medium quærebant. Ideo apud eum locaretur populi pecunia communis, sub quo fuissent cunctis universa communia.* Isthæc & similia Poëtarum tradita sic interpretatur *Lactantius* l. V. *divin. inst.* c. 5. *Nec signare quidem aut partiri limite campum Fas erat: in medium quærebant, quippe cum Deus communem omnibus terram dedisset, ut communem degerent vitam; non ut rabida, & furens avaritia sibi omnia vendicaret; nec ulli deesset quod omnibus nasceretur. Quod Poëta dictum sic accipi oportet, non ut existimemus nihil omnino tum fuisse privati; sed more Poetico figuratum; ut intelligamus, tam liberales fuisse homines, ut natas sibi fruges non includerent; nec soli absconditis incubarent; sed pauperes ad communionem proprii laboris admitterent.* Enimvero uti nemini cordato Poeta persuaserit, à priscis illis *omnia in medium quæsita*, seu communionem aliquam positivam fuisse; ita quam *Lactantius* adfert eorum dictorum rationem, nobis non satisfacit. Uti enim isti fortasse avaritiæ non ita fuerint dediti, ignorantia opum, & quod victum facilem terra præberet gulæ irritamenta nescientibus: ita non adparet, quæ liberalitatis materia fuerit, ubi nulla colligendarum opum occasio. Cæterum ad istius fabulæ de seculo aureo intellectum nonnulli non absurde monent, consideranda esse barbarorum & rusticorum ingenia, oppidò quantum otio & ignaviæ amica, à labore aversa. Et quod, quo incultior & simplicior est alicujus populi vita, eo minus locum habeat; copiosior & splendidior vitæ adparatus magnam industriam, plurimamque operam requirat. Add. *Mich. de Montaigne essais* l. I. c. 30. Quod denique communi vitio senes sint laudatores temporis acti se pueris; & præsentia fero adspernentur, vetera & obsoleta extollentes. Igitur valde probabile videri, simplices istos homines, cum à legislatoribus ad vitam cultiorem & labores adigerentur, per insolentiam talia ægre tolerasse, ac identidem otia sua & glandes, desiderasse. Ex qua seniorum querela (*a*) posteri dein-

deinceps somnia illa de aureo seculo finxerunt. Quo facit, quod *Salustius Catilin* Aborigenes, aurei seculi cives, vocat *genus hominum agreste, sine legibus, sine imperio, liberum atque solutum.* Addatur de iisdem *Dionysius Halicarn.* l. I. Sic & *Ovidius Metam.* 1. aurei seculi felicitatem in hisce constitisse dicit, quod homines sponte sua *sine lege* fidem rectumque coluerint, à pœna immunes, quod nullæ adhuc essent civitates; *Contentique cibis nullo cogente creatis Arbuteos fœtus, montanaque fraga legebant, Cornaque & in duris hærentia mora rubetis, Et quæ deciderant, patula Jovis arbore glandes.* Quæ autem sequuntur de perpetuo vere, frugibus mitibus sponte natis, & fluminibus nectare ac lacte redundantibus, non magis vera sunt, quam illa *Pherecratis*: ποταμοὶ μὲν ἀθάρης καὶ μέλανος ζωμοῦ πλέῳ διὰ τῶν στενωπῶν τονθολυγοῦντες ἔρρεον αὐταῖσι μυστίλαισι, καὶ ναστῶν τρύφον. *Plena & farina & juris atri flumina Fluxere per loca arcta murmurantia Ob per leves panes calentes.* Φύσκαι δὲ καὶ ζέοντες ἀλλάντων τόμοι παρὰ τοῖς ποταμοῖς σίζοντες ἐκέχυντ' ἀντ' ὀστράκων. *Lucanica & tuceta bullientia loco ostrearum sparsa erant per flumina.* Ὀπταὶ κίχλαι γὰρ ἀνάβραστ' ἠρτυμέναι περὶ τὸ στόμ' ἐπέτοντ' ἀντιβολοῦσαι καταπιεῖν. *Turdi volabant ora circum, qui bene Conditi erant, coctiq; mire, Supplices Edi rogabant.* Est quoque celebris locus *Ciceronis Offic.* I. *Justitia munus est, ut quis communibus utatur pro communibus, privatis ut suis. Sunt autem privata nulla natura, sed aut veteri occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt; aut victoria, ut qui bello potiti sunt; aut lege, pactione, conditione, sorte, ex quo fit, ut ager Arpinas Arpinatum, dicatur, Tusculanus Tusculanorum. Similisq; est privatarum possessionum descriptio. Ex quo quia suum cujusq; fit eorum, quæ natura fuerant communia, quod cuique obtigit, id quisque teneat. Eo si quis sibi plus adpetet, violabit jus humanæ societatis.* Adducunt aliqui etiam illud *Horatii* II. *Sat.* 2. *Nam propriæ telluris herum natura neque illum, Nec me, nec quenquam statuit. Nos expulit ille: Illum aut nequities, aut vafri inscitia juris, Postremum expellet certe vivacior heres. Nunc ager Umbreni sub nomine, nuper Ofelli Dictus, erit nulli proprius, sed cedet in usum Nunc mihi nunc alii. Idem* II. *Epist.* 2. *Tanquam sit proprium quidquam, quod puncto mobilis horæ Nunc prece, nunc pretio, nunc vi, nunc sorte suprema Permutet dominos, & cedat in altera jura. Sic quia perpetuus nulli datur usus, & heres Heredem alterius velut unda supervenit undam; Quid vici prosunt aut horrea? Lucianus in Anthol.* Ἀγρὸς Ἀχαιμενίδου γενόμην ποτέ, νῦν δὲ Μενίππου· καὶ πάλιν ἐξ ἑτέρου βήσομαι εἰς ἕτερον. Καὶ γὰρ ἐκεῖνος ἔχειν με ποτ' ᾤετο, καὶ πάλιν οὗτος οἴεται. εἰμὶ δ' ὅλως οὐδενὸς, ἀλλὰ Τύχης. *Idem Nigrino: Natura quidem nullius rei domini sumus: lege autem & per successionem usum earum in tempus incertum adquirentes* ὀλιγοχρόνιοι δεσπόται *temporarii possessores habemur, ac posteaquam terminus ille constitutus præterierit, tunc rursus alius à nobis easdem accipiens nomine illo fruitur.* Verum isthæc magis ad instabilitatem fortunarum, & possessionum humanarum, quam ad originem dominiorum pertinent. Sicut etiam eam ob rationem *Cicero pro Balbo, prædiorum nullam esse gentem dicit.*

(*a*) *Posteri*

(a) *Posteri deinceps somnia illa de aureo seculo finxerunt.*) Verius est commentum illud fluxisse ex historia Adæ, à Deo in paradisum collocati. V. *Element. Pr. civil. P.* 1. *sect.* 3. §. 6.

§. 9. (a) Expendamus jam sententiam *Grotii* l. II. c. 2. §. 2. in qua tamen illa sequestrabimus, quæ is contra recepta nostrarum Ecclesiarum decreta admiscet, ab aliis jam satis castigata. Ait iste: *Deum humano generi generaliter contulisse jus in res hujus inferioris naturæ statim a mundo condito, atque iterum mundo post diluvium reparato.* Id in hunc sensum admittimus, Deum indulsisse hominum generi uti rebus hisce terrenis *generaliter*, i. e. ut non determinaret simul, divisim an indivisim omnes res, aut quasdam earum possidere deberent, sed in arbitrio hominum relinqueret, ut ipsi super eo disponerent, prout paci videretur expedire. Nequaquam autem credi debet, quasi ab initio à Deo fuerit instituta quædam communio positiva, abs qua postea homines suo arbitrio discesserint: sed potius quantum ad Deum, res istæ in medio usibus hominum fuerunt expositæ. Inter quos quamdiu ipsa rerum corpora nondum fuerunt certis assignata, isthæc tacita fuit conventio, ut quisque hominum ad suos usus, ex fructibus potissimum rerum, arripere posset, quod vellet, & quæ consumi poterant consumeret. Ac talis usus rerum universalis utcunque supplebat vicem proprietatis; & quod quis sic arripuerat, id ei eripere alter nisi per injuriam non poterat. Eam ad rem illustrandam uti facit simile à theatro ductum: (vid. *Arrianus Epictetio* l. II. c. 4. *circa finem.*) ita non congruit exemplum Aborigenum, prout *Justinus* eos describit. Nam verba istius autoris repræsentant communionem aliquam positivam, qualis primæva illa non fuit; velut regio illa universa fuerit populi, sed nondum in privatos fundos descripta; ideo quod homines isti contenti essent frugibus sponte enatis, quas infrequenti populo ubertim sylvarum & terræ amplitudo præbebat. Eas tamen fruges in commune collectas vero simile non videtur. Id autem recte *Grotius*: siquidem communio illa negativa debeat persistere, citra perturbationem pacis communis, in magna simplicitate hominibus vivendum, contentis vesci sponte natis, antra habitare, corpore aut nudo agere, aut corticibus arborum, ferarumque pellibus tecto. Ubi exquisitius vitæ genus placet, cujus commoda per industriam sunt procuranda, utique proprietate rerum opus esse. Verum dum addit; communionem durare potuisse, *si homines inter se vixissent mutua quadam eximia caritate*; communionem negativam cum positiva confundit. Qualis fuit inter Essenos quondam, (de quibus inter alios vid. *Philo Judæus* libro, *quod omnis probus sit liber.*) & primitivos Christianos Hierosolymis habitantes, & qui vitam colunt asceticam. Add. *Martinius hist. Sin.* l. V. c. 34. Isthæc quippe constitui & servari nequit, nisi inter paucos, & eximia animi modestia præditos. Ubi in distantia loca discessum fuit, stulto labore fructus in unum conferuntur, & inde de communi massa distribuuntur. Et in magna hominum multitudi-

tudine complures inveniri necesse est, qui ob justitiæ defectum, ac πλεονεξίαν nec in labore, nec in consumtione fructuum debitam velint æqualitatem servare. Atque hoc ipsum insinuat *Plato de* LL. l. V. dum iis, deorumque filiis civitatem ejusmodi assignat, in qua illa omnimoda communio sit. Talem autem communionem, postquam in plures familias homines discesserunt, aut instituisse unquam, aut voluisse instituere, stulte creditur. Add. *Joh Strauch. dissert. de imperio maris* c. 1. §. 8. Illud denique recte *Grotius*; *res initio in proprietatem ivisse non solo animi actu*, seu cogitatione. Nam neque scire alii poterant, quid quis suum esse vellet, ut eo abstinerent; & idem velle plures poterant. Igitur actu externo, seu adprehensione opus fuit; quæ ut produceret effectum moralem, i. e. obligationem apud alios abs re per alterum adprehensa abstinendi, pactum antecedere debebat; & expressum quidem, quando plures simul res in medio positas inter se diviserunt: tacitum autem pactum sufficit, quando occupata fuerunt, quæ à primis rerum divisoribus vacua sunt relicta. Inter hos enim ita conventum intelligitur, ut quæ res in prima rerum divisione certo alicui non forent assignatæ, illi cederent, qui eas primus occupasset.

(a) *Expendamus jam sententiam Grotii*) Quicum facere videtur Huberus *part. 1. Digress. l. 4. c. 11. & 12. & l. 2. de jure civit. sect. 4. c. 1. n. 13. sequ.* Quanquam communio, de qua hic loquitur, explicari possit de illâ, quæ talis negativè dicitur; & fateatur ipse, communionis jus saltem mente concipiendum esse.

§. 10. (a) Ex recentioribus plurimi circa originem dominii in alia omnia discedunt. Quorum argumentis quid nervorum insit videamus. Illi igitur agnoscunt, communionem duplici sensu dici, vel quod proprium pluribus pro indiviso, usum singulis communem præbet; vel quod proprietatis omnino nescium omnium promiscuo usui prostat. Non solum autem priorem communionem, quod & nos facimus, rebus ab initio detrahunt, sed & posteriorem; adeoque negant initio res omnes exclusa penitus proprietate promiscuo usui patuisse; & quod inde consequitur, dominia ex divisione & occupatione originarie esse orta. Ratio hæc ponitur: *quale, quantumque juris primus mortalium in res creatum habuit, à Creatore eum omne ita accepisse. Jam si nudam facultatem utendi sine proprietate accepisset, non potuisse à posteritate ejus proprietatem usurpari citra πλεονεξίαν & arrogationem ejus, cujus usu Creator mortales interdixerat.* Ad quod ex superioribus facile potest responderi. Sane accepit homo jus in res ex concessione Numinis, sed indefinitum, generale, indifferens, neque restrictum ad proprietatem aut communionem, & quod homines, prout ratio & necessitas suaderet, in peculiarem quasi formam redigere possent. Unde & communio primæva non notat nudum aliquem usumfructum, exclusa proprietate; sed ex ea per conventionem hominum tam ad proprietatem, quam communionem positivam discedi potest. Neque sequitur;

tur; primus homo non accepit aut usurpavit jus in res sub formali ratione proprietatis; ergo posteri ipsius sub ea formalitate id non potuerunt exercere. Neque concessio illa divina, sacris literis expressa, definitum aliquem modum dominii designat, sed indefinitum jus res adhibendi ad usus rationi & necessitati congruentes; quod jus æque in communione negativa, quam in proprietate exerceri potest. Male autem infertur; mortales acceperunt jus in res ex concessione divina; ergo proprietas non fuit nata ab occupatione & divisione. Nam concessio divina securum tantum reddebat hominem, volente Numine fieri, ut is rebus ab ipso creatis ad suas necessitates abuteretur. Dominium autem proprie dictum debebat effectum producere in ordine ad alios homines, ut ne quis invaderet, quæ uni jam forent assignata. Ubi sane facto humano opus fuit, ut aliis constaret, quid alterius foret, quo abstinere eodem possent. Est à civitate theatrum in medio expositum usibus civium. Ut tamen hic vel ille tempore spectaculi certum obtineat locum, quo ab altero non debeat depelli, actu corporali, i. e. occupatione opus est. Imò & in perpetuum cives singuli suum sibi locum possunt consensu civitatis adquirere. Sic & quælibet res, antequam existat factum humanum, dominio introducendo aptum, in medio intelligitur exposita, omnibus negative communis, i. e. non magis ad hunc quam illum pertinens. Ast ubi pacto expresso divisio instituta, aut tacito occupatio concessa, ex communione negativa in proprietatem res transit. Quod si autem aliqui eo demum velint devolvi, *per dominium, quod ipse Deus citra antegressum factum humanum in homines contulerit, intelligi tantum dominium potentiale, seu potestatem occupandi & possidendi, adeoque dominium in actu primo, per quod in possessionem, & à possessione in dominium, quod est actu secundo, venitur*; illi à nostra sententia vocabulis duntaxat, non reipsa dissident. Etsi hoc parum accurate, quod potestatem occupandi res vocent dominium in actu primo; id autem quod possessio est antegressa, dominium in actu secundo. Nam diversa sunt, potestas aliquod jus sibi adquirendi, & ipsum jus habitualiter jam inhærens, citra tamē operationem aut exercitium. Sicut diversa sunt, esse Musicum in potentia, & habitu Musices instructum non canere. Neque ad potentiale illud dominium declarandum satis accurate quadrat exemplum de hæreditate, *cujus dominium in hæredem recta, & immediate transit sine adprehensione, statim à morte testatoris, de habitu sive potentia.* Nam præterquam quod de habitu, & de potentia diversa sint, etiam fictio aliqua juris civilis heic intervenit. Naturale est, ut in translatione dominii ab uno in alterum non solum in isto requiratur oblatio, sed & in hoc acceptatio. Quia autē legibus placet, ut voluntas testatoris ad ultimum usque halitum possit esse ambulatoria, simulque post mortem usque occulta haberi: ideo lex defuncti voluntatem circa transferenda bona in hæredem eousque velut sustentat, quoad hæres acce-

acceptationem significaverit; aut si quis ita malit, acceptationem hæredis retro trahit ad extremum usque spiritum testatoris, quo voluntas ipsius figitur, sic ut de manu in manum immediate bona in hæredem intelligantur translata. Isthæc fictio in hærede producit effectus dominii hactenus, ut rem hæreditariam, etiam antequam actu eandem possederit, vindicare possit. Absque hac fictione si foret, non magis dominium hæredi ante actualem aditionem competeret, quam in donatione ante acceptationem. Inde etiam in jure naturali versantibus, abs quo fictiones juris civilis ferè exulant, hautquidquam admittetur possessio aliqua potestativa, actuali contradistincta; neque possessio vocabitur nudum jus & potentia possessionem sibi adquirendi. Conf. *Joh. Stranchius* d. l. c. 1,

(*a*) *Ex recentioribus plurimi circa originem dominii in alia omnia discedunt*) Quorum tamen aliqui verbis magis quàm reipsâ ab A. diversum sentire videntur. Ita Stranchius vocat dominium potentiale, quod A. est indefinitum, generale, indifferens, imò A. ipse supra §. 3. appellat *dominium potentiâ*. Quanquam, si jus occupandi promiscuum respiciatur, dominium illud potentiale profectò nullius sit efficaciæ.

§. 11. Multis placet heic ad historiæ sacræ autoritatem provocare, ex qua constet, nunquam ejusmodi communionem extitisse. *Adamo quippe per donationem divinam statim totam rerum universitatem cessisse, ita ut ipse eandem haberet in solidum propriam. Cujus proprietatis hac fuerit vis, ut non solum ab universitate rerum abs se possessa excluderet alios, sed & nemo alius, si quis fuisset, jus occupandi quascunq; res haberet. In tantum, ut etiam liberi Adami plane fuerint exclusi à dominio rerum, quamdiu familia paterna continebantur, nisi si quid à parente ipsis ad instar peculii foret assignatum. Dominium eosdem nactos post emancipationem, in quantum parens rerum ipsis concesserat, & post mortem parentis, divisis inter se ipsius bonis.* Conf. *Zieglerus ad Grot.* l. II. c. 2. §. 2. Scilicet *divinæ traditionis formulam jus dedisse non nisi uni hominum pari, liberis Adami nondum existentibus. Igitur aut proprietatem rerum soli Adæ ac Evæ datam, à quibus titulum possidendi acciperent eorum liberi; aut in persona Adami universitatem rerum toti humano generi fuisse datam. Cui posteriori repugnat inter alia jus occupationis, quæ non nisi in re vacua locum habet. Si enim rerum universitas toti humano generi data fuit, non adparet, quomodo singuli aliquid ex rerum universitate occupando proprium possint facere privative ad totum genus humanum, seu ut universitas hominum nihil juris in eam rem possit amplius prætendere. Ea quippe est natura rerum communium, quæ partes habeant non pro diviso, sed pro indiviso, ita ut nec atomus sit, in qua non sit communio pro indiviso; quæ si ab aliquo singulorum sibi soli adplicaretur, per injuriam communitati eripietur. Jam vero illi, qui communionem primævam defendunt, fatentur, singulos occupando tale jus in res occupatas quæsivisse, ut cæterorum omnium jus ad eandem rem excluderetur.* Enimvero ad ista quæ reponi possint, ex superioribus patet. (*a*) Scilicet concessio divina homini contulit duntaxat jus creaturas ad usus suos adplicandi; quod jus ad communionem

nem positivam & proprietatem, quæ sunt jura adversus alios homines effectum obtinentia, indifferenter se habet. Unde, quod alii addunt, *dominium commune humani generis in res à DEO ipsi collatum esse sub lege privati dominii constituendi, partiendiq; adeoq; idem non posse nec debere concipi sine ordine ad privatum dominium ita constituendum, sicut naturæ rationali ac sociali consentaneum erat*; id non incommode pro nostra sententia possumus interpretari. Nimirum constituit DEI concessio res ab initio in communione negativa. Sed isthæc cum ad conservandam pacificam societatem inepta foret, genere humano multiplicato, & vita per industriam excoli cœpta, facile intellexere homines, placere Numini, distincta dominia rerum introduci. Quæ ut actu constituerentur, utique factum humanum & conventio antecedere debebat. Non enim hæc duo opponenda invicem sunt; aliquid voluntate divina constitutum, & ut actu idem foret introductum conventionem hominum antegressam. Sicut hæc non repugnant; DEus genus humanum non per vagos concubitus, sed per matrimonia vult propagari; & pactum antecedens requiritur, ut inter certos homines matrimonia actu existant. Deinde cum communitas positiva & proprietas relationem involvant ad alios homines, hautquidquam accurate dicitur, omnes res creatas Adami fuisse proprias; sed hoc duntaxat, ipsum fuisse dominum omnium rerum non formaliter, sed concessive, seu quatenus nullius jus extabat, quod eum impediret, quò minus omnes res in usus suos posset convertere, si opus foret. Adjuncta ipsi à DEO compare carissima, indefinito illo jure in res pro indiviso uti instituerunt, utpote sociati arctissima conjunctione, propter quam etiam hodie multas apud gentes inter conjuges recepta est bonorum confusio. Nec distinctis dominiis opus erat, quamdiu soboles Adami intra teneram ætatem constituta à parente alenda erat, aut intra ejusdem familiam adhuc hærebat. Nam quod tunc temporis soboles in usu rerum ad arbitrium patris sese componere necessum haberet, id non ex vi dominii, sed imperii paterni erat. Igitur tunc demum distincta dominia cœperunt, quando consensu patris liberi separatas sibi familias constitutum iverunt; cui rei sine dubio causam dedit antiqua fratrum æmulatio, & ut sua cuique industria fructui, sua desidia oneri foret. Neque tamen credendum est, inter paucissimos illos mortalium totum terrarum orbem statim divisum, aut res omnes simul & semel proprietatem subiisse. Sed ab initio illa sufficiebat propria fieri, quæ vel immediate sui usum præbent inter plures indivisibilem, uti sunt vestimenta, casæ, & fructus in alimenta collecti; aut quæ industria aliqua cultuque opus habent, uti sunt instrumenta, seu supellex, pecora, arva. Paulatim reliqua proprietatem subierunt, prout cupido hominum aut multitudo suasit. Sic diu pascua manserunt intra primævam communionem, donec multiplicato pecore, subortis rixis, isthæc quoque dividi pacis interesset. Cæterum

quod adferebatur, *occupationi locum non esse, ubi universitas aliqua rerum ad integrum cœtum pertinet;* id argumentum contra eos valet, qui pro primævo rerum statu communionem aliquam positivam venditant, in qua sane non potest à singulis aliquid occupari cum exclusione totius cœtus. Noster autem status rerum primævus æque à communione positiva, quam proprietate stricte dicta est diversus; & ut occupatio dominium pariat, antegresso pacto saltem tacito opus esse asserimus.

(a) *Scilicet concessio divina homini contulit duntaxat)* Adde, cum illa concessio sit donum, eam desiderare acceptationem, quæ ab hominibus facta occupatione, hoc est, apprehensione illarum rerum, quas usibus suis necessarias aut commodas judicaverunt. Observari quoque meretur, verba DEI ad Adamum & Noachum *Genes.* I, 28. & IX, 2. dominatum quidem in animantia tribuere, dominii autem in res ceteras expresse non meminisse. Dicit enim tantum: *Subjicite vobis terram.* Quæ formula haut dubie factum hominis requirit.

§. 12. Alii de origine dominii ex sacris literis ita tradunt; *fuisse quidem à DEO datum protoplastis dominium commune hominum, quasi pro indiviso possidentium, quatenus protoplasti humani generis personam sustinebant. Quo sensu adhuc recte dici, ad genus humanum spectare dominium orbis terrarum, aut rerum ejus orbis, in quantum aptæ sunt in proprietatem i.e. Verum per istud dominium commune dominium privatum non excludi; quippe cum istud non possit nec debeat concipi sine ordine ad privatum dominium ita constituendum, sicut naturæ rationali ac sociali consentaneum erat. Concurrisse autem in Adamo cum dominio communi etiam dominium privatum, quod liberos ipsius sine aliqua cessione prævia excluserit* Vid. *Bœcler. ad Grotii l.d.* Ubi super vocabulis quidem nemini litem movebimus, ut dominium scilicet commune vocetur, quod nobis est jus utendi creaturis, ex concessione divina hominibus competens; modò illud dominium commune in se spectatum nullum effectum in ordine ad homines invicem obtinere intelligatur. De quo jam supra dictum, potuisse homines jure illo utendi rebus in medio positis contentos esse, neque statim divisa dominia introduci necessum fuisse, quamdiu inter paucos aliquos genus humanum substitit, ac simplicem incultamque vitam toleravit. Eo multiplicato, vitæque commoditatibus per industriam promotis, necessitas conservandæ socialitatis dominia introduci suasit: ita tamen ut non omnes res simul, sed successive in proprietatem iverint, prout ratio concordiæ id videretur requirere. Adamo autem dominium privatum in omnes res competiisse, antequam filii ejus diversas familias irent constitutum, ἀκύρως valde dicitur. Nam primo privatum dominium ab actu aliquo humano incipit. Igitur non poterat Adamus habere dominium earum rerum, quas nunquam adprehenderat, imò ne notitia quidem sua complexus fuerat. Incongrue huc adplicatur l. III. §. 1. D. *de adquir. possess.* quasi Adamus dum in una parte terræ pedem posuit, universum terrarum orbem occupasse intelligatur. Quod si quis jus illud utendi rebus à Creatore hominibus concessum velit nomine

ne proprietatis insignire, admitti quidem posset, *proprietatem esse causam divisionis & occupationis*, i. e. ideo hominibus fas fuisse res occupando & dividendo sibi vindicare, quia in genere DEus iis indulserat, res in usum suum adplicare. Verum si proprietatem velimus proprie accipere, prout notat exclusionem cæterorum à certa re uni attributa, verum omnino est, divisionem & occupationem esse causas proprietatis. Deinde liberi Adami in familia paterna adhuc constituti circa usum rerum utique ad patris se arbitrium gerere debebant; verum non ex vi dominii privati Adamo competentis, sed ex vi potestatis patriæ. Teneros enim ipse tenebatur alere. Ubi jam ipsorum quoque opera utilis esse posset, patria potestas ferebat, ut & in usu rerum in medio positarum ad patris arbitrium sese componerent liberi, ne ex intemperantia malum aliquod paterentur; & ut quæ ipsi ex rebus sponte enatis collegissent, aut per industriam produxissent, in patris manus traderent hujus arbitrio dispensanda. Qui utique, quamdiu isto jure utebatur, filiis etiam adultis pro temporum conditione de necessariis prospicere tenebatur. Unde si v.g. filius aliquis Adami contra interdictum patris certo genere fructus clam sese justo avidius ingurgitasset, nequaquam furto se obstrinxerat, sed imperii paterni violati reus erat. Aut si Adamus jussisset majorem fratrem prodire, ut fratri parvulo fructus quosdam colligeret, & vero hic eosdem vel proprio ventri immersisset, vel clam in futuros usus recondidisset, castigationem merebatur non ob furtum, sed propter obsequium patri non præstitum. Adeoque eo tempore neque Adamus dominium privatum habebat, neque ipsius liberi; sed illi quidem jus communionis primævæ sufficiebat, hi vero circa exercitium ejusdem juris à directione paterna dependebant. Igitur dominium privatum Adami tunc incepit, quando filios suos velut emancipavit, & ut suam sibi familiam seorsim constituerent, permisit.

§. 13. Expendamus quoque argumenta eorum, qui primævam illam communionem impossibilem fuisse pugnant. Vid. *Bœcler. dicto loco.* Ajunt, *in statu innocentiæ non debuisse, nec potuisse, talem esse communionem; quia ut omnis ordo rectæ rationi consentaneus, ita pulcerrimus ordo possidendi res, quarum dominium humano generi traditum erat à DEO, illi statui vel maxime conveniebat; in quo abstinentia alieni illustre nomen sortiri debebat. Inde in decalogo uti abstinentiam, ita certam cuiq; & discretam rerum suarum possessionem sancitam. Illam autem legem etiam ante lapsum mentibus hominum insculptam.* Heic respondetur, primò non ita liquido constare, qualem vitam, quantum ad ista exteriora, homines fuerint acturi, si in statu primævo à peccatis immuni perstitissent; adeoque utrum ad eam magis communio rerum, quam proprietas congruisset. Deinde & hoc in dubium vocari potest, an non major in hoc sit virtutis perfectio, placide cum aliis in medio positis rebus frui, neque præ reliquis peculiare sibi quid adpetere, quam in abstinentia alieni. Denique quicquid sit de æternitate legis naturalis, id patet, non necessa-

 rium

rium esse, omnia ejus legis objecta semper extitisse; quorum multa ex conventionibus & institutis humanis demum proveniunt. Sic lex de homicidio objectum non inveniebat, Adamo solo existente; neque lex de adulterio, nullo existente præter ipsum adulto mare; neque lex de furto ante divisionem rerum; neque lex de falso testimonio ante judicia instituta; neque lex de non concupiscenda domo, cum adhuc domus antra essent, aut servo & ancilla ante institutam servitutem; neque lex de honorandis parentibus, antequam Eva peperisset. Vid. *supra* l.II. c.3. §.24. Pergunt, *in statu post lapsum itidem possibilem non fuisse eam communionem; Primò quia ne animo quidem concipi possit. Nam ita à Grotio describi istius communionis leges, ut statim quisq; hominum ad suos usus arripere posset, quæ vellet, & quæ consumi poterant consumere. Ac talem usum universalis juris tunc fuisse loco proprietatis: quod enim quisq; sic arripuisset, id ei eripere alterum nisi per injuriam non potuisse. Hoc modo autem proprietatem in communione statui;* adeoque contradictionem involvi; cum hic solius proprietatis sit effectus, ne cui ab altero res possit eripi. Enimvero frustra fingitur difficultas, ubi nulla est. Aliter quippe sese habet communio primæva ante omne factum hominis, usumque ullius rei; ubi simpliciter quælibet res non magis ad hunc quam ad alterum, & sic æque ad neutrum spectant. Aliter autem illa sese habet, quando rebus in medio expositis uti homines incipiunt. Ibi enim ex pacto prævio illa cujusque propria fiunt, quæ in usus suos arripuit. Citra hoc enim hominibus usu omnium rerum foret abstinendum. Unde in hacce communione veluti temperata ipsa rerum corpora ad nullum pertinent, fructus autem post collectionem proprii fiunt. Quale communionis primævæ cum proprietate temperamentum puto etiam à mediocriter subtilibus posse animo concipi. Quercus erat nullius; quæ deciderant glandes ejus fiebant, qui legisset. Quo posito, facilis est quoque responsio ad id, quod subjungunt. Negant enim, *talem communionem potuisse vel minimum temporis durare, & fuisse naturæ humanæ seu rationali contrariam, ferinam, insociabilem. Adeoq; eandem nullum alium sui usum præbere, quam ut ex illa, tanquam hypothesi ficta, ostendatur necessitas dominii distincti in civitate.* Sed communio illa velut in actu signato considerata durare non potuit, nî homines perpetuo vellent esurire, & nudi ambulare. Quo minus autem cum temperamento aliquo proprietatis subsisteret, nihil prohibebat, quamdiu neque maximus hominum numerus existeret, & iidem vitam simplicem agerent. Id tamen certum est, quo magis auctus fuit hominum numerus, vitaque excoli cœpta, eo majorem fuisse necessitatem plures res proprietati subjiciendi. Inde barbari satis ac simplices sunt populi, qui propius adhuc à communione primæva absunt; puta, qui herbis, radicibus, fructibus sponte natis, venatu, piscatione vitam tolerant, nullo alio censu, nisi casa, & vili supellectile. Porro quando asserimus, natura omnes res negative fuisse communes, non hoc dicimus,

mus, quasi jus naturæ præcipiat istum statum rerum perpetuo conservare; sed quod res considerata citra ullum antegressum factum humanum tales fuerint, ut non magis ad hunc quam ad illum pertinuerint. Contra quando tradimus, suadente ratione ab ista communione discessum, non id pertendimus, necessarium fuisse, ut uno momento omnes res sub proprietatem irent; sed prout indoles hominum, rerum, locique requireret, & prout commodissime litium materia videretur intercipienda. Adeoque neque nos in legem naturæ peccavimus, exterminata penitus communione primæva; neque barbari, multis ejusdem vestigiis adhuc retentis. Sic quod additur, parum habet difficultatis. Dicunt, *post lapsum homines nunquam potuisse sine lege vivere, ut esset vita socialis: ergo nec sine distinctione dominiorum; quippe cum communio rerum pugnet cum lege, quæ assignare & distribuere res possidendas solet.* Atqui cum non omnes leges dominia rerum præsupponant, quare istæ non potuerint observari, ut in ea communione temperata vita socialis ageretur? Quanquam certum est, ante divisionem dominiorum simplici admodum jure, & quod paucissimis capitibus absolveretur, potuisse regi homines. Unde limitandum illud *Servii ad Æneid.* 4. v. 58. ubi docet, ideo ab antiquis Cererem dictam legiferam, & sacra ejusdem Thesmophoria, quia ipsa dicatur leges invenisse; quippe cum ante inventum frumentum passim homines sine lege sint vagati; quæ feritas interrupta sit invento usu frumentorum, postquam ex agrorum discretione nata sunt jura. Scilicet operosiore legum adparatu opus erat post divisa dominia rerum introducta, cum ante paucis legibus genus humanum regeretur. Ipsa autem communio simplicem duntaxat, & incultam, ac parum velut digestam vitam, non tamen plane exlegem & insocialem efficit. Communio Platonica huc non pertinet, utpote quæ positiva est, & non in res solum, sed & uxores, liberosque extenditur.

§. 14. Ex hisce adparet, in quem sensum sit accipiendum, quod nonnulli asserunt: *proprietatem & dominium esse juris naturalis proprie dicti, quodque mentibus hominum est inscriptum.* Ubi observandum, locutionem istthanc, *hoc vel illud est juris naturalis*, diversum habere sensum, prout profertur vel de præcepto aliquo proprie dicto, vel de instituto aliquo, in vitam humanam introducto. Priori modo notat; jus naturæ præcipere, ut hoc fiat vel non fiat: posteriori autem; sanam rationem suadere id inter homines constitui & recipi, ex considerata in universum vitæ socialis conditione. Nam quæ ob peculiarem utilitatem hujus vel illius civitatis introducta sunt, juris civilis seu positivi dicuntur. Inde quando quæritur, dominium an ad jus naturale suam referat originem; (*a*) non prior, sed posterior sensus attenditur. Scilicet cum fundamentum juris naturalis sit vita socialis, & vero humani indoles ingenii satis ostendat, in magna hominum multitudine, vitam variis artibus excolere aggredientium, quietam deco-

rium esse, omnia ejus legis objecta semper extitisse; quorum multa ex conventionibus & institutis humanis demum proveniunt. Sic lex de homicidio objectum non inveniebat, Adamo solo existente; neque lex de adulterio, nullo existente præter ipsum adulto mare; neque lex de furto ante divisionem rerum; neque lex de falso testimonio ante judicia instituta; neque lex de non concupiscenda domo, cum adhuc domus antra essent, aut servo & ancilla ante institutam servitutem; neque lex de honorandis parentibus, antequam Eva peperisset. Vid. *supra* l. II. c. 3. §. 24. Pergunt, *in statu post lapsum itidem possibilem non fuisse eam communionem; Primò quia ne animo quidem concipi possit. Nam ita à Grotio describi istius communionis leges, ut statim quisq; hominum ad suos usus arripere posset, quæ vellet, & quæ consumi poterant consumere. Ac talem usum universalis juris tunc fuisse loco proprietatis: quod enim quisq; sic arripuisset, id ei eripere alterum nisi per injuriam non potuisse. Hoc modo autem proprietatem in communione statui;* adeoque contradictionem involvi; cum hic solius proprietatis sit effectus, ne cui ab altero res possit eripi. Enimvero frustra fingitur difficultas, ubi nulla est. Aliter quippe sese habet communio primæva ante omne factum hominis, usumque ullius rei; ubi simpliciter quælibet res non magis ad hunc quam ad alterum, & sic æque ad neutrum spectant. Aliter autem illa sese habet, quando rebus in medio expositis uti homines incipiunt. Ibi enim ex pacto prævio illa cujusque propria fiunt, quæ in usus suos arripuit. Citra hoc enim hominibus usu omnium rerum foret abstinendum. Unde in hacce communione veluti temperata ipsa rerum corpora ad nullum pertinent, fructus autem post collectionem proprii fiunt. Quale communionis primævæ cum proprietate temperamentum puto etiam à mediocriter subtilibus posse animo concipi. Quercus erat nullius; quæ deciderant glandes ejus fiebant, qui legisset. Quo posito, facilis est quoque responsio ad id, quod subjungunt. Negant enim, *talem communionem potuisse vel minimum temporis durare, & fuisse naturæ humanæ seu rationali contrariam, ferinam, insociabilem. Adeoq; eandem nullum alium sui usum præbere, quam ut ex illa, tanquam hypothesi ficta, ostendatur necessitas dominii distincti in civitate.* Sed communio illa velut in actu signato considerata durare non potuit, nî homines perpetuo vellent esurire, & nudi ambulare. Quo minus autem cum temperamento aliquo proprietatis subsisteret, nihil prohibebat, quamdiu neque maximus hominum numerus existeret, & iidem vitam simplicem agerent. Id tamen certum est, quo magis auctus fuit hominum numerus, vitaque excoli cœpta, eo majorem fuisse necessitatem plures res proprietati subjiciendi. Inde barbari satis ac simplices sunt populi, qui propius adhuc à communione primæva absunt; puta, qui herbis, radicibus, fructibus sponte natis, venatu, piscatione vitam tolerant, nullo alio censu, nisi casa, & vili supellectile. Porro quando asserimus, natura omnes res negative fuisse communes, non hoc dicimus,

mus, quasi jus naturæ præcipiat istum statum rerum perpetuo conservare; sed quod res considerata citra ullum antegressum factum humanum tales fuerint, ut non magis ad hunc quam ad illum pertinuerint. Contra quando tradimus, suadente ratione ab ista communione discessum, non id pertendimus, necessarium fuisse, ut uno momento omnes res sub proprietatem irent; sed prout indoles hominum, rerum, locique requireret, & prout commodissime litium materia videretur intercipienda. Adeoque neque nos in legem naturæ peccavimus, exterminata penitus communione primæva; neque barbari, multis ejusdem vestigiis adhuc retentis. Sic quod additur, parum habet difficultatis. Dicunt, *post lapsum homines nunquam potuisse sine lege vivere, ut esset vita socialis: ergo nec sine distinctione dominiorum; quippe cum communio rerum pugnet cum lege, quæ assignare & distribuere res possidendas solet.* Atqui cum non omnes leges dominia rerum præsupponant, quare istæ non potuerint observari, ut in ea communione temperata vita socialis ageretur? Quanquam certum est, ante divisionem dominiorum simplici admodum jure, & quod paucissimis capitibus absolveretur, potuisse regi homines. Unde limitandum illud *Servii ad Æneid.* 4. v. 58. ubi docet, ideo ab antiquis Cererem dictam legiferam, & sacra ejusdem Thesmophoria, quia ipsa dicatur leges invenisse; quippe cum ante inventum frumentum passim homines sine lege sint vagati; quæ feritas interrupta sit invento usu frumentorum, postquam ex agrorum discretione nata sunt jura. Scilicet operosiore legum adparatu opus erat post divisa dominia rerum introducta, cum ante paucis legibus genus humanum regeretur. Ipsa autem communio simplicem duntaxat, & incultam, ac parum velut digestam vitam, non tamen plane exlegem & insocialem efficit. Communio Platonica huc non pertinet, utpote quæ positiva est, & non in res solum, sed & uxores, liberosque extenditur.

§. 14. Ex hisce adparet, in quem sensum sit accipiendum, quod nonnulli asserunt: *proprietatem & dominium esse juris naturalis proprie dicti, quodque mentibus hominum est inscriptum.* Ubi observandum, locutionem isthanc, *hoc vel illud est juris naturalis*, diversum habere sensum, prout profertur vel de præcepto aliquo proprie dicto, vel de instituto aliquo, in vitam humanam introducto. Priori modo notat; jus naturæ præcipere, ut hoc fiat vel non fiat: posteriori autem; sanam rationem suadere id inter homines constitui & recipi, ex considerata in universum vitæ socialis conditione. Nam quæ ob peculiarem utilitatem hujus vel illius civitatis introducta sunt, juris civilis seu positivi dicuntur. Inde quando quæritur, dominium an ad jus naturale suam referat originem; (*a*) non prior, sed posterior sensus attenditur. Scilicet cum fundamentum juris naturalis sit vita socialis, & vero humani indoles ingenii satis ostendat, in magna hominum multitudine, vitam variis artibus excolere aggredientium, quietam deco-

ramque societatem subsistere non posse citra distincta rerum dominia; ideo rebus humanis ita requirentibus recte, & ex scopo legis naturalis eadem sunt introducta. Quo facto eadem lex observare jubet, quæ ad finem dominii instituti faciunt. Nequaquam autem omnes res statim ab initio humani generis, aut ubique locorum ex definito aliquo præcepto juris naturalis debuerunt proprietatem subire; sed hæc est introducta, prout pax mortalium id requirere visa fuit. Præceptum autem juris naturalis de abstinentia à rebus alienis tunc demum vim suam exseruit, ubi ex conventione hominum fuit definitum, quidnam cuique alienum, quid proprium esset. Ante id tempus virtualiter quasi delituit in generali illo præcepto de servandis pactis, & de non lædendo alterius jure. Neque absurdum est dicere, obligationem ad servandam legem de abstinentia alieni esse generi humano coævam; constitutionem proprii & alieni deinceps introductam. Sic sæpe obligamur ad obsequium, priusquam sciamus, quid nobis sit injungendum; quando nempe in genere sumus obligati ad parendum illis, quæ à certo quopiam nobis deinceps erunt imperanda, aut quando sub generali aliquo præcepto plura specialia possunt subsumi.

(4) *Non prior sed posterior sensus attenditur)* V. *supra l.*2.*c.*3.§.22.

§. 15. Addendum quoque heic est de dominii subjecto; circa quod illud potissimum quæritur: an capaces sint dominii; quibus deest usus rationis, puta infantes & furiosi? Ubi illud certum est, infantem & furiosum non posse originaliter dominium alicujus rei adquirere, seu per immediatam occupationem aliquid suum facere. Causa est, quia ad dominium hoc modo adquirendum necessaria est intentio adquirentis, quod velit hanc rem in posterum habere pro sua; & simul ut intelligat, istum actum esse aptum, uti ipsi inde jus nascatur. Id quod in tales non cadit. Ast circa adquirendum dominium rerum, quæ ab aliis hominibus in hos derivantur, aliter se res habet. Etsi enim ad hoc quoque, ut res ab altero in me transeat, in me regulariter requiratur animus intelligens, quid agatur, & valens signis ex intentione procedentibus indicare, quod istam rem mihi habere, atque acceptare velim; receptum tamen est apud omnes cultiores gentes, ut in infantes quoque, & qui adhuc in utero sunt (vid. l. VII. l. XXVI. D. *de statu hominum.* l. III. D. *si pars hæred. petatur.*) dominia rerum transferri & ab iisdem retineri possent. Idque ratio naturalis & æquitas introduci suadebat, quod res, quæ dominio subsunt, ad usus vitæ spectent, & non infantibus minus quam adultis sint necessariæ; imò illis paulo magis, quod ob impotentiam virium, & judicii sibi non æque, ut adulti, possint prospicere. Igitur in infantibus circa acceptationem sufficere judicatur consensus ipsorum præsumtus, quatenus nemo respuere censetur aliquid, quod sibi

sibi expedit. Ob defectum tamen judicii, ex ætate resultantem, dominium tantum quoad κτῆσιν in infantes conferri potuit, non tamen ut ipsi per se id exercerent. Nam mos gentium infantibus favens id quidem efficere potuit, ut illi quid habere, non etiam ut eo recte uti per se possint. Vid. *Galat.* IV, 1. Ne autem jus illud infantium in nihilum recideret, id præterea humanitas requirebat, ut cæteri adulti istorum personam tantisper circa administrationem bonorum sustinerent, quousque ipsi suis rebus superesse possent. Quæ administratio vel committitur certo homini ab eo, qui bona sua in tales transfert, (a) vel in civitatibus super ea re per leges, aut magistratuum provisu cavetur; (b) aut ubi utrumque deest, cognatio, vicinia, vel sola denique humanitas eam idoneis commendat. Quo loco obiter referenda est lex Charondæ; qui *orphanorum bona agnatorum administrationi, pupillorum vero educationem cognatorum fidei & curæ subjecit.* Hos enim, utpote ad quorum successionem hæreditas pupillorum non pertinet, hisce nullas insidias moliri. Agnatos insidiarum occasionem non habere; cum tamen fato casuvè extinctorum bona ad ipsos devolvantur, attentam hæreditatis curam eosdem gesturos probabile esse. *Diodorus Siculus* l. XII. c. 15. *Publius Syrus:* (c) *Male secum agit ager, medicum qui hæredem facit.* Non multum abit lex Solonis; *ut curator cum pupillorum matre non cohabitet; & ne is curator fieret, ad quem post pupillorum obitum substantia spectaret. Diogenes Laertius in Solone.* Quocunque autem modo alicui ejusmodi administratio sit commissa, ob favorem teneræ sibique non sufficientis ætatis, (d) summa fide ea erit tractanda. Inde *Hesiodus l. I. operum & dierum*, in pari gradu delicti locat, qui supplici, hospitique nocuerit, qui fratris cubile polluerit, qui senem parentem aspere tractaverit; ὅς δέ τευ ἀφραδίῃς ἀλιταίνεται ὀρφανὰ τέκνα, *& qui mala cujuspiam fraude deceperit orphanos liberos.* Apud *Platonem de* LL. orphani vocantur παρακαταθήκη μεγίστη καὶ ἱερωτάτη, *depositum maximum & sanctissimum.* Ubi multa de officio tutorum. Etsi ut gratis, aut cum dispendio sustineatur, non semper æquitas & humanitas requirit. Add. *Grotius* l. I. c. 3. §. 6. & ibi *Bœclerus*, *Zieglerus*, & *Felden.* Ubi ostendunt, dominium etiam quoad actum secundum penes infantes esse. Nam penes tutores est nuda duntaxat administratio juris, & rei alienæ.

(a) *Vel in civitatibus super ea re per leges aut magistratuum provisu, cavetur*) Apud Athenienses habebant ὀρφανοφύλακας & ὀρφανῶν ἐπιτρόπους, teste Xenophonte *libro de proventibus.* De Rhodiis Dio Chrysostomus oratione ad Rhodios: *Publicè instituitis tutores, ut ne qua injuriâ afficiantur pupilli.* Adde de Judæis Seldenum *2. Ux. Hebr. 3.*

(b) *Aut ubi utrumq; deest, cognatio*) Apud Tataros Precopienses tutela patruo defertur. Thuanus *l. 67. histor. ad A. MDLXXIIX.*

(c) *Malè secum agit ager, medicum qui heredem facit*) Et notum illud votum apud Persium: *Pupillumvè utinam, quem proximus heres Impello, expungam!* Apud Camdenum ad A. MDLXIIX. existimaba[illegible] cum de administratione Scotiæ quæstio esset: *Injustissimum esse, tenellum Regem ei in m[illegible] qui ex generis propinquitate regno ambitiosè inhians, facile regnandi cupidine jus v[illegible]*

(d) *Sum-*

(*d*) *Summa fide ea erit tractanda*) Et tamen fit, quod Symmachus ait l.7.ep.65. *Esse multiformem plerunq; perfidiam tutorum.* Add. Libanium Sophistam *in apologiâ Demosthenis.*

CAPUT V.

DE OBJECTO DOMINII.

1. *Quid requiratur, ut res propriæ fieri queant?*
2. *Res usus inexhausti frustra fiunt propriæ.*
3. *Res propria aliquo modo custodiæ debet esse obnoxia.*
4. *Quarundam rerum propriarum usus omnibus patet.*
5. *Divina concessio dominio maris non repugnat.*
6. *Rationes contra proprietatem maris.*
7. *Usus maris quinam?*
8. *Quænam maris partes occupatæ sint?*
9. *Oceanus vastus dominii expers.*
10. *Oceani navigatio & commercia quatenus libera?*

Videndum jam est de objecto dominii, seu quænam res idoneæ sint, ut sub proprietatem eant. Ad hoc igitur duo requiri videntur, tum, ut res usum aliquem hominibus mediate aut immediate possit præbere, per se, aut per cohærentiam cum alia re; tum ut hominum adprehensioni & custodiæ aliquo modo sit obnoxia. Nam plane inutilia sibi vindicare velle supervacuum, & ineptum est. Et cum proprietas includat jus alios abs ea re arcendi, quod inutile est, nî adversus alios in actum possit deduci; frustra proprium tibi asseres illud, ubi nulla ratione prohibere possis, quo minus cæteri te invito de ista participent.

§. 2. Sed & quædam, utilia licèt hominibus, propter amplitudinem suam inexhausta sunt, ut omnium usibus possint patere, nec tamen singulis iste usus reddatur malignior. Tales res proprietati subjicere, malignum foret atque inhumanum. Eam ob rationem vulgo à proprietate eximunt lumen caloremque solis, aërem, (*a*) aquam profluentem, & similia. *Petronius. Quid non commune est, quod natura optimum fecit? Sol omnibus lucet. Luna innumerabilibus comitata sideribus etiam feras ducit ad pabulum. Quid aquis dici formosius potest? In publico tamen manant.* Apud *Ovidium Metam.* VI. ita Latona: *Usus communis aquarum est. Nec solem proprium natura, nec aera fecit, Nec tenues undas: ad publica munera veni.* Quanquam cum terrigenis ad usum luminis & aëris, terræ usus sit necessarius, quippe quibus volare à natura sit negatum; inde fit, ut ejus liber & omnimodus usus aliis possit intercipi; puta; si quis in obscurum & tetrum carcerem conjiciatur. Et cum aër alicubi liquidius sese & purius diffundat, isthoc quoque respectu alicui loco pretium accedere potest. Quemadmodum in ædificiis cum primi[...]ndis prospectum maximi fi[...]inibus, amœnitatem sectanti-

ctantibus, videmus. Qua de causa introductæ sunt servitutes altius non tollendi, luminum, & ne luminibus officiatur, prospectus, & ne prospectui officiatur. Sic quanquam alias nemo ventum sibi asseruerit proprium; (*b*) potest tamen constitui servitus venti non intercipiendi, ne molæ nostræ alatæ reddantur inutiles.

(*a*) *Aquam profluentem, & similia*) V. supra l. 3. c. 3. §. 4. Seneca IV. de benefic. c. 28. *DEus quædam in universum humano generi dedit, à quibus excluditur nemo. Nec enim poterat fieri, ut ventus bonis viris secundus esset, contrarius malis. Commune autem bonum erat, patere commercium maris, & regnum humani generis relaxari.*

(*b*) *Potest tamen constitui servitus venti non intercipiendi*) Apud Joannem Buschium Chron. Windesem. l. 1. c. 17. cum aliquis ventum sibi vindicaret, Florentius Episcopus Trajectensis ajebat: *Nemini v. ventium se nosse, cui in vento illo dominationis suæ jus aliquod competat, nisi sibi & Ecclesiæ Trajectinæ.* Interdum quoque vento opus est ad aucupia. V. H. Grotius *l. 2. de J. B. & P. c. 2. §. 3. n. 2.* A. *infra l. 5. c. 1. §. 5.*

§. 3. Est & hoc observandum, quemadmodum diversam habent materiam substantiæ rerum, in quas homini dominium competit; ita quamlibet earum occupari & possideri eo modo, quem naturæ ipsius conditio admittit. Quo arctius enim aliqua res velut claudi & circumscribi potest, eo facilius effectus proprietatis adversus alios obtinentur. Adeoque quo aptior est aliqua res, ut injustæ aliorum manus ab illa excludantur, eo securiorem nobis ejusdem proprietatem spondemus. Uti tamen non statim aliqua res est à proprietate exemta, abs qua non ita commode aliorum manus possunt arceri; ita si quid adeo sit diffusum, ut vel impossibile moraliter sit custodia qualicunque eam amplecti, aut ipsa custodia longe plurium sit impensarum, quam quanti sunt fructus inde redituri; non est præsumendum, quempiam rem tam onerosæ tutelæ sibi voluisse propriam reddere. Quanquam ad hoc, ut res aliqua fieri possit propria, non requiratur, ut illa includatur aut includi possit terminis artificialibus, aut heterogeneis; sed sufficit, si ejus magnitudo quacunque ratione possit designari. Inde supervacua est solicitudo *Grotii* l. II. c. 3. §. 7. quando flumina proprietatis capacia vult ostendere; quod etiamsi flumina nec supra nec infra claudantur territorio, sed cum aqua superiori & inferiori, aut cum mari cohæreant: sufficiat tamen, quod major pars, i. e. latera sint clausa ripis.

§. 4. Denique & hoc deprehendimus, quod quarundam rerum usus arctis velut finibus sit circumscriptus, nec cum pluribus communicari aptus: quales in proprietatem ire pacis quam maxime intererat. Quædam autem res, cum diversos sui usus præbeant, secundum quosdam usus exhauriri possunt, secundum quosdam omnibus abunde sufficiunt. Tales res uti nihil impedit, quo minus propriæ possint fieri: ita & illud lex humanitatis jubet, ut usus earundem inexhaustus nemini pacato denegetur. Quod si autem aliqua res sit, quæ secundum omnes usus inexhausta foret, eam in primæva communione, & (*a*) in medio non

relinqui absurdum fuerit. Equidem in communione positiva si communis res divisa singulis sufficit, nihil impedit divisionem fieri; sin minus, præstat rem indivisim possideri. Verum ut res aliqua in medio totius humani generis exposita, omniumque promiscuis usibus sufficiens per partes dividatur, id sane à ratione abhorret. Equidem terræ tanta est magnitudo, ut ad quemvis usum omnibus populis sufficiat, non tamen si indivisim à tanta multitudine hominum, qualis nunc est, possideretur. Quam illa citra culturam hautquidquam aluerit. Ergo alia ratio est, quare magnitudo non obstiterit, quo minus terra divideretur; quæ ipsa tamen divisionem Oceani faceret ridiculam. Conf. *Ziegler. ad Grot.* l. II. c. 2. §. 3.

(a) *In medio non relinqui absurdum fuerit*) V. *supra* l. 3. c. 3. §. 3.

§. 5. Enimvero de aliis quidem rebus parum heic difficultatis. Sed super mari, an illud proprietatis capax sit, (a) nostro seculo à clarissimis ingeniis fuit disceptatum. Ubi observare licuit, multos studium adversus patriam suam magis ob oculos, quam veritatem habuisse. Etsi per eosdem, & relinquos extra partium studia positos, ita sint omnia excussa, ut nihil fere dici possit, quod non dictum sit prius. Eo brevioribus nobis heic licebit esse; cum in omnium manibus versentur scriptores, à quibus ista controversia fuit tractata. Illud igitur manifestum, concessioni divinæ, qua homini jus in terram capessendi imperium fuit indultum, etiam mare adjungi. Æque dicitur: dominamini piscibus maris, quam animalibus terrestribus. In animalia autem imperium intelligi non potest, ni simul jus sit elementum, quod illa inhabitant, prout ejus admittit natura, usurpandi. Etsi vero & volucrium cœli fiat mentio; tamen cum in aëre homini versari sit negatum, ita ut à terra sit disjunctus, soli aëri innixus; ideo imperium in aërem exerceri non potuit, nisi quousque qui in terra stant pertingere queant. Verum ut in mari dominium longius exerceri posset, effectum est per naves, ad summam jam perfectionem perductas, quæ non oneribus tantum transportandis inserviunt, sed & per regna Neptuni Martem terribili magis specie, quam per terram idem desævit, circumferunt. Neque est, cui scrupulum injicit amplius illud *Horatii carm.* l. I. *od.* 3. *Nequidquam DEus abscidit Prudens Oceano dissociabili Terras; postquam impia Non tangenda rates transiliunt vada.* Neque privilegium aliquod maris præ terra adparet, quo minus illo ad usum & commoditatem suam uti homo queat. Enimvero cum concessio divina dominium, quod effectum in ordine adversus homines sit habiturum, immediate non constituat; inde in arbitrio hominum fuit, utrum mare quoque, sicut plerasque terras, sub proprietatem vellent mittere, an vero id in primævo statu relinquere, ut non magis ad unum, quam ad alterum pertineret.

(a) No-

(a) *Nostro seculo à clarissimis ingeniis fuit disceptatum*) H. Grotii mare liberum, suppresso Auctoris nomine, editum est A. MDCVII. occasione actionis de induciis inter Hispanos & fœderatos Belgas, ut scribit Dominic. Baudius *l. 2. de induciis Belli Belgici.* At propter controversiam de piscatu inter M. Britanniæ Regem & Batavos A. MDCIX. editum, prodidit Robert. Johnstonus *l. 14. Rer. Britann. ad d. A.* Joannes Isaac. Pontanus *duobus discussionum historicarum libris* Joanni Seldeno se opposuit, ut Danis Norvvegisque præsertim jura quædam vindicaret, quæ Seldenus ad Britannos traxisse visus est; de cætero tutissimum judicans, mediâ incedere viâ, & asserere, nec liberum esse mare omne, nec etiam claudi quodcunque aut omne posse. Th. Grasvvinckelius *vindiciarum maris liberi libros quinq;* adversus P. Baptistam Burgum, Ligustici maris dominii assertorem, conscripsit. Add. Huber. *part. I. l. 4. Digress. jur. civil. c. 14. 15. 16.* nominatim contra A. scribens. Dominium maris asserentes recensere prolixum esset. Mediam quoque viam tenuit Bœclerus *Dissertatione, cui titulus: Minos, maris dominus.*

§. 6. Quæstio igitur est, utrum certæ inveniantur causæ in mari, quare illud proprietatem subire nequeat? Id quod aliqui assertum ivere, rationibus partim physicis, partim moralibus. Inter illas allegarunt fluiditatem maris, quod proprium terminum non habet pro communi natura omnium liquidorum; possessionem autem non procedere, nisi in re terminata. Ad quod alii respondent, fluiditatem in se nihil obstare proprietati: neque mare carere suis terminis, inclusum quippe litoribus; neque adeo difficile esse partes & tractus maris certis terminis circumscribere. Addi potest, quemadmodum proprietati fluminum nil officit, quod in perpetuo sint decursu; ita nec maris, quod aqua vi ventorum aut per æstum modo huc modo illuc impellatur. Aliud enim est flumen, aliud aqua profluens; aliud mare, aliud aqua marina. Vastitas & amplitudo maris nequaquam ejusdem custodiam penitus reddit impossibilem, adeoque nec proprietatis usum plane tollit. Nam prohiberi alii ab usu maris possunt vel ex terra, ubi per angustum fretum in nostras terras sinus maris infunditur, vel per naves armatas, quæ eundem in mari usum possint præstare, quam in terra arces limitaneæ. Etsi negari nequeat, totius Oceani custodiam uni populo moraliter fore impossibilem; neque operæ pretium facturum, qui in omnibus ejus partibus per naves armatas cæteros ejusdem usu velit arcere. Stultum est autem concupiscere, quæ non capias; præsertim ubi non necessitas vitæ, sed supervacua ambitio, aut avaritia quæritur. Etsi enim alias defectus facultatis physicæ moralem non statim extinguat: tamen cum hæc citra illam inter pravas hominum cupidines fere inanis sit, rationis est, plura non affectare, quam commode tueri possis. Supervacua tamen est restrictio *Grotii* l. II. c. 3. §. 7. 8. quando flumina, & partes maris in proprietatem ire vult, modo illa, & hæ comparatione terræ quid sint exiguum; aut ut non ita magna sint, ut non cum terris comparata portio eorum videri possint. Si enim populus aliquis ad ripam fluminis vasti consederit tractu longo, non lato, flumen in comparatione terræ non erit exiguum quid; & tamen puto hoc ipsius proprietati nihil obstabit. Sic regna dantur, quæ a suis provinci-

is & appendicibus longe superantur. Moralem rationem, ob quam proprietas mari non conveniat, desumunt inde, quod ejus usus sit inexhaustus, adeoque omnibus promiscue sufficiens, ut frustra sit, ejus partes singulis velle assignare. Quod argumentum sane palmarium duceremus, si id constaret, mare quoad omnem sui usum in quibuslibet partibus omnibus sufficere. Nam introducta est utique rerum proprietas conservandæ paci in societate humana. Cum autem hic inter cæteros ejus sit effectus, ut qui rem meam me invito invadit, & usurpat, injuriam faciat, bello causam præbentem: igitur non promovisse pacem, verum plures ejus abrumpendæ occasiones conciliasse fuerint censendi, si qui rem vellent propriam facere, quæ in medio omnium promiscue usui exposita homines nulla collidere lite apta foret. Enimvero an mare secundum omnem sui usum in omnibus sui partibus sit inexhaustum, liquidius adparebit, si ejusdem usus distinctius consideremus.

§. 7. Aquandi ergo & lavandi usus nec magni est, nec nisi litorum accolis patet, & revera inexhaustus est. Inservit quoque aqua marina sali excoquendo; sed quo usu accolæ litorum duntaxat gaudent. Inexhaustum quoque & innoxiæ utilitatis est mare quantum ad navigationem. Vid. l. XXIII. §. 1. D. *de servit. præd. rust.* Verum sunt præter hos alii quoque usus maris, qui partim non penitus sunt inexhausti; partim populo maris accolæ occasionem damni præbere possunt, ut ex re ipsius non sit, omnes maris partes cuivis promiscue patere. Prioris generis est piscatio, & collectio rerum in mari nascentium. *(a)* Piscatio etsi in mari fere sit uberior, quam in fluminibus aut lacubus: patet tamen, ex parte eam exhauriri posse, & accolis maris maligniorem fieri, si omnes promiscue gentes propter litora alicujus regionis velint piscari; præsertim cum frequenter *(b)* certum piscis, aut rei pretiosæ genus, puta, margaritæ, corallia, succinum, in uno tantum maris loco, eoque non valde spatioso inveniantur. Heic nihil obstat, quo minus felicitatem litoris aut vicini maris ipsorum accolæ potius, quam remotiores sibi propriam queant asserere; quibus cæteri non magis jure irasci aut invidere possunt, quam quod *non omnis fert omnia tellus; India mittit ebur, molles sua thura Sabæi.* Vid. de felicitate litoris Byzantini *Plinius* l. IX. c. 15. Ex posteriori genere est, quod mare regionibus maritimis vicem munimenti præbet. Inde Dux Somersetiæ Angliæ protector in epistola ad Scotos apud *Sleidanum* l. XX. *Oceano claudimur undique tanquam mœnibus & vallo firmissimo.* Et longe meliori jure mare, quam ab *Isocrate encomio Busiridis* Nilus, ἀθάνατον τεῖχος, *immortalis murus* vocatur. Verum anceps est hoc munimentum. Nam uti pedestria per id itinera abrumpuntur; ita patulus navigiis præbetur accessus. Eamque ob causam hautquidquam expedit populis maritimis, ut cuilibet in mari litoribus ipsorum prætenso versari liceat cum armatis navibus, non impetrata venia, aut præ-

præſtita cautione de non offendendo. Quantum autem ſpatium maris ejusmodi vicem munimenti obtineat, cujus intuitu populo expediat dominium in eam obtinere, in univerſum non ita accurate definiri poteſt. Sane ob ſolam hancce cauſam aliquor centena milliaria imperio velle amplecti; plus juſto meticuloſi foret. Ad hoc illuſtrandum facere poteſt, quod *Cæſar* l. VI. *de* B.G. tradit de Germanis: *Civitatibus maxima laus eſt, quam latiſſimas circa ſe vaſtatis finibus ſolitudines habere. Hoc proprium virtutis exiſtimant, expulſos agris finitimos cedere, neque quenquam prope ſe audere conſiſtere. Simul hoc ſe fore tutiores arbitrantur, repentinæ incurſionis timore ſublato.* Igitur potuerunt graves eſſe rationes, quare populus aliquis certam ſibi partem maris propriam faceret, hactenus ut cæteri ejuſdem uſus ab iſto tanquam beneficium recognoſcere tenerentur.

(a) *Piſcatio etſi in mari fere ſit uberior*) De piſcatione Batavorum ad Orcadas Jonhſtonus l. 14. Rer. Britann'c. ad A. MLCIX. *Hac piſcatio Batavis ſubſidium belli adverſus Iberos, fundamentum vectigalium, commeatus militum, ſolatium annonæ, fons innumerabilis pecuniæ.*

(b) *Certum piſcis aut rei pretioſæ genus*) V. de halecibus Camdenum *de Britannia in Brigantibus p.* 584.

§. 8. Enimvero cum dominium, quod adverſus alios homines effectus eſt producturum, à facto hominum cœperit; quouſque cujusvis populi limites in mari ſeſe extendant, poſſeſſio, *(a)* aut pacta cum vicinis oſtendent. Sic *Iſocrates Panegyrico* gloriatur, Athenienſes regi Perſarum fœdere præſcripſiſſe, *μακρὸν πλοίοις ἐντὸς Φασήλιδος μὴ καθέλκειν, intra Phaſelidem nave longa non adpellere.* Quid tamen heic in dubio, & ubi de actibus occupationem teſtantibus haut liquida extat memoria, ſit præſumendum, ex ſequentibus intelligi poterit. Ab initio ergo, cum adhuc navigandi uſus eſſet incognitus, populos terris occupatis dominium ultra litora extendiſſe non eſt probabile. Nam cum piſcatio citra naves valde eſſet ſterilis, & non niſi teſtacea legere, aut lino & hamis decipere, & calamo ſalientes ducere piſces in ſcopulo hærentibus liceret; non erat qui metueret, ne per vicinos piſcatio ipſis redderetur deterior; cum terreſtri itinere acceſſuri arceri poſſent. Imò & navigiis inventis diu apud pleroſque populos piſcatio in mari libera eſt relicta; quod vitæ genus laborioſum haut crederetur tam multos inventurum ſectatores, ut ex colliſione ipſorum turbæ forent metuendæ. Sed & cum nullæ adhuc hoſtiles claſſes navigarent, per ſe mari ratio munimenti ſatis conſtabat. Inventis dein navibus armatis, diu vix quidquam præter portus ſibi proprios populi fecerunt; reliquæ partes maris in primæva communione relictæ. Quo audentius piratæ graſſabantur, quod in locis nullius jurisdictioni ſubjectis minus atrociter pacem abs ſe violari crederent. Intellectis deinde maritimæ mercaturæ compendiis nonnulli fretorum accolæ hæc ſibi propria aſſeruerunt, quo exactis vectigalibus in partem lucri admitterentur, aut ut urbes ſuæ à mercatoribus celebrarentur. Dein aliæ quoque partes maris domi-

dominio subjectæ, vel piscatione insigniter uberes, vel quia securitati regionum expediebat. Vix tamen aliud dominii jus exercitum, quam ut citra noxam commeare quibuslibet injungeretur, nevè cui amplius ibi prædas liceret agere, aut citra veniam armatis navibus illas maris partes ingredi. Inde apud *Thucydidem* l. V. cum Lacedæmonii milites mari Epidauriis submisissent, argivi missis legatis cum Atheniensibus expostularunt, quod cum in fœdere cautum esset, ne transitum per suam regionem hostibus darent, ipsos mari prænavigare sivissent. Idque factum Athenienses tanquam violationem fœderis à Lacedæmoniis factam interpretati sunt. Ad illud autem dominium agnoscendum (*b*) recentioribus, ut adparet, seculis receptum, ut exteræ naves, dum munitionem maritimam, aut armatam navem prætervehuntur illius, qui dominum ejus maris se fert, signum aliquod venerationis exhibeant. Id autem non videtur necessarium, ut singulæ gentes præcise demonstrent tempus, quo dominium in certas maris partes occupaverint: sed cum istius exercitium non quovis tempore usum habeat, sufficit, si actus imperii tunc exercuerunt, quando utilitas reip. id exegisse visa fuit. (*c*) Quin putaverim citra absurditatem dici posse, partes maris, in quantum rationem munimenti, adeoque appendicis duntaxat habent, absque peculiari actu corporali cœpisse subire dominium ejus populi, cujus litoribus prætexuntur, postquam inter gentes armatarum usus navium innotuit. (Conf. *Ziegler. ad Grot.* l. II. c. 3. §. 11.) Nam hoc intuitu mare sese habet tanquam accessorium terræ; sicut fossæ, vel etiam proximæ uligines & paludes censentur accessio urbis. Uti autem in occupatione rerum immobilium non opus est, ut singulæ partes corpore tangantur, sed una pars tacta intelligitur proprietatem inducere toti isti, cujus ea pars dicitur: ita occupata per modum universitatis aliqua regione, certis finibus circumscripta, licet ab initio populus ultra eos fines dominium proferendi aut exercendi intentionem non habuerit, quod nullum ejus loci usum crederet: intellecto tamen post, necessarium esse istum locum vacuum suæ regioni adjungi, videtur sola destinatione animi dominium in eundem locum, tanquam partem aut appendicem suæ ditionis, potuisse prorogare, Præsertim postquam constitit, alios quoque populos ex terra in vacuum hactenus mare ditionem suam protulisse. Ubi recte præsumitur, reliquos populos haut quidquam deteriore conditione esse voluisse. Ex hisce patet, hodie post rem navalem, ad summum perductam fastigium, præsumi, quemvis populum maritimum, & cui ullus navigandi usus, esse dominum maris, litoribus suis prætensi, quousque illud munimenti rationem habere censetur: inprimis autem portuum, aut ubi alias commoda in terram exscensio fieri potest. (*Bodinus de rep.* l. I. c. *ult.* Baldi fide asserit: *jure quodammodo Principum omnium maris accolarum communi receptum esse,* (*d*) *ut sexaginta milliaribus à litore Princeps legem*

ad

ad litus accedentibus dicere possit.) Sinus quoque maris regulariter pertinere ad eum populum, cujus terris iste ambitur; nequeminus freta. Quod si autem diversi populi fretum, aut sinum accolant, eorum imperia pro latitudine terrarum (*e*) ad medium usque ejusdem pertinere intelligentur; nisi vel per conventionem indivisim id imperium contra exteros exercere, ipsos autem promiscue inter se isto æquore uti placuerit; vel alicui soli in totum istum sinum, aut fretum sit dominium quæsitum ex pacto, reliquorum concessione tacita, jure victoriæ, aut quia is prior ad id mare sedes fixerat, idque statim totum occupaverat, & contra adversi litoris accolam actus imperii exercuerat. Quo casu tamen nihilominus reliqui sinus aut freti accolæ suorum quisque portuum, tractusque litoralis domini esse intelligentur. De effectibus marinæ velut ditionis vid. *Alber. Gentilis advoc. Hispan.* l.I. c.8. & 14. & *Seldenus maris clausi* l.II. c.20.21.22. Ubi obiter addendum, quod *Eduardus Chamberlayne Notitia Angliæ part.*I. c.4. tradit, qui in navi natus sit, in mari ditioni Anglicanæ subjecto, pro indigena Anglo censeri, neque naturalisatione, uti vocant, opus habere, sicut alii, qui extra Angliam nati sunt.

(*a*) *Aut pacta cum vicinis ostendent*). Hujusmodi pacta, ut quidam populi jure & usu certi maris cedant, valere, etiam Grotius ipse *l.2. de J.B. & P. c.3. §.15.* concessit.

(*b*) *Recentioribus, ut apparet, seculis receptum*) Simile tamen apud veteres etiam observare est: cum enim Domitii Ænobarbi & Antonii naves prætoriæ casu sibi obviæ essent, primarius lector Antonii stans in prora, ut mos est, Ænobarbi ὡς ὑπηκόοις ἢ ἐλάσσοσιν ἀνθρώποις ὑπαντῶν προσέταξε, καθελεῖν τὸ σημεῖον, *ut subditis aut inferioribus occurrentibus imperabat, detraherent insignia.* Add. J. Lipsius *I. Elector. c.23.* Neque tamen id factum dixerim imperii maritimi conservandi causa. Cæterum mos ille velorum dimittendorum aut exonerandorum tormentorum variat, nec raro pactis definiri solet. V. Loccenius *l.1. de jure marit. c.4. §.10.* Non reticenda hoc loco singularis nec imprudens Reip. Venetæ consuetudo, cujus Dux quotannis solenni ritu, injecto in undas annulo, Thetyn, ut ille loquitur, uxorem ducit.

(*c*) *Quin putaverim citra absurditatem dici posse*) Idem dixit Strauchius *de imp. mar. c.3. §.4.* cui Huberus objicit, occupationem corporalem & facti esse. Verùm salva res est. Nihil enim vetat, occupatâ principali re, etiam accessiones occupatas censeri.

(*d*) *Ut sexaginta milliaribus à litore Princeps legem ad litus accedentibus dicere possit*) Alberic. Gentilis *l.1. Advocat. Hispan. c.8.* usque ad centum milliaria extendit. Alii strictius & brevius determinant, præsertim si mare interjacens eousque se non extendat. V. J. Loccenius *l.1. de jur. marit. c.4. §.5.*

(*e*) *Ad medium usque ejusdem pertinere intelligentur*) Conf. *infra c.7. §.11.*

§.9. Sed quid dicemus de vasto Oceano, magnis continentibus, Europæ, Africæ, Asiæ, Americæ, terræ Australi, & incognitæ interjecto? An & hic sub proprietatem ivit, an vero adhuc in primævo statu persistit, omnibus in medio expositis? Equidem istum sua magnitudo (*a*) hautquidquam absolute reddit proprietatis incapacem. Fatendum tamen est, inutile, quin & cum iniquitate conjunctum fore ejus dominium, si quis eum sibi soli in universum, aut pauci per partes exclusis reliquis velint asserere. Navigatio seu usus itineris maritimi est res inno-

innoxiæ utilitatis, cujus solius causa proprietatem mari inducere supervacuum est; cum æque commode in mari omnibus communi, quam proprio vela fiant. Piscatio per vastissima illa æquora non est tanti momenti. Et cum frustra illud tuum esse dicas, abs cujus promiscuo usu alios arcere moraliter sit impossibile; haut puto operæ pretium fecerit, qui classes per omnes Oceani partes perpetuo velit alere, prohibendæ aliorum piscationi. Quid si tamen aliquis per inanem ambitionem, ut dominus Oceani eluceat, aut subigente avaritia, ut solus emolumenta navigationis, & commerciorum maritimorum ad se trahat, proprietatem Oceani sibi soli velit arrogare? Præsertim si dicat, sese primum navigando Oceanum usu passe, & in singulis continentibus, queis iste interjectus est, terras possidere. Cum autem Oceanus initio fuerit vacuus, ne eum potuisse proprietatem sibi adquirere, quicunque primus illum occupare sit aggressus. Heic dicimus; liberum quidem esse hominibus vacua occupando sua facere, sed ita tamen, ut meminerint, non uni & alteri, sed universo hominum generi orbem terrarum à Numine esse concessum; simulque naturaliter homines esse æquales. (*b*) Igitur pactum illud tacitum eorum, qui primi res diviserunt, circa concedenda occupantibus illa, quæ in primam divisionem non venerunt, hautquidquam extendi potest ad talem rem, quam si unus possideret, reliquos omnes iniquissimo servitio posset premere, aut exposita alias maxima commoda intercipere. Quippe cum istis de tali casu in mentem non potuerit venire. Unde sicut nemini vitio fuerit vertendum, si ex acervo rerum in medio positarum quantumvis abunde necessitatibus suis etiam in futurum prospexerit: ita ferendus non est, qui absurda ex cupidine plura velit affectare, quam quæ capere possit; & ideo tantum fines suos in immensam extendere, ne aliis naturæ bonis fruendi copia sit. Nullus igitur probabilis prætextus adferri potest, quare unus aliquis populus in totum Oceanũ dominium velit prætendere, cum hoc effectu, (*c*) ut cæteros omnes à navigatione ejusdem velit arcere. Earum rationum, quæ proprietatem rerum introduci suaserunt, nulla in vastum Oceanum cadit. Ut is navigationi sit idoneus, nulla, quantum ad ipsum mare, hominum opera & industria opus est. Eodem labore venti quicquid est ubique navium propellunt, quam unicam. Nec quos naves ducunt sulcos, secuturis asperius reddunt iter. Non deterius patet tibi in continentẽ, alterum iter, licet cæteri eandem viam usurpent. Ante cæteros per locum aliquem iter fecisse; hautquidquam in eundem dominium dat, aut reliquis idem iter intercludit. Impudens autem est jactare; interdicta cæteris navigatione, unum solum lucro inde provenente potiri; ad quod quemque intentum esse debere. Quasi vero iniquissimo monopolio cæteri omnes sint premendi, ut unius inexplebilis avaritia alatur; aut quasi reliquis omnibus jugum ultro sit subeundum, quia unius ambitio improbo

probo voto totius orbis imperium complectitur. Ea fuit Numinis erga mortales liberalitas, ut, quæ necessitatibus ipsorum inserviunt, abunde suppeditaverit. Eos autem possidendi fines ratio hominibus præscripsit, ut contenti sint adquisivisse, quæ suis suorumque usibus probabiliter sufficerent. Nec futuri incautos esse vult, dummodo per invidiam, aut superflua habendi libidinem alii non prohibeantur de necessariis sibi prospicere. Si quis ulterius grassatur, & superfluas corradit opes opprimendis aliis, reliquis vitio non vertetur, si occasione data istum mature in ordinem redigere instituant.

(a) *Hautquidquam absolute reddit proprietatis incapacem*) Nam & in parte Oceani eadem militat ratio, quæ in mari, quod internum vocant. Angli apud H. Grotium *l.* 13. *Histor. Belgic. ad A. MDCIV.* dicebant: *Nimis multa extare documenta, Britannia esse dominos, qui essent maris.*

(b) *Igitur pactum illud tacitum eorum*) Hæc hypothesis sæpè à nobis est rejecta. Verior ratio est, quòd possessio maris fere non nonnisi conjecturis probetur, propter fluentis & liquidi materiam. Quæ probatio populo uni, quantum attinet universum Oceanum, haut dubiè erit impossibilis.

(c) *Ut cæteros omnes à navigatione ejusdem velit arcere*) Nam si transitus per terram jure debetur, ut supra evicimus *ad l.* 3. *c.* 3. §. 5. tanto is minus in Oceano, quippe tantis periculis minimè obnoxius, denegari poterit. Ut bene A. heic docet: quoniam jus adeundi populos, populo illi, qui imperium maris affectat, non obligatos, jus dat aliis ad omnia, abs quibus illud obtineri nequit.

§. 10. Ex hisce liquet, pacatam Oceani navigationem omnibus & esse liberam, cum nemini adhuc tale jus in eum sit constitutum, ut cæteros inde arcere queat; & per legem humanitatis talem esse debere. Adeoque neminem posse prohibere, quo minus populi Oceanum accolentes, ipsi non subjecti, inter se commercia instituant; nisi pacto tale jus sibi quæsiverit, ut aut unus populus in ipsius gratiam (a) certum quempiam populum à suis commerciis arcere teneatur, (qualia pacta Societas Indiæ Orientalis Belgica cum Imperatore Zeilonis inivit. Vid. *Phil. Baldæus descript. oræ Malabar & Coromand.* c. 10. & 22.) aut quis ipsi cesserit facultate sua ad eum populum navigandi. Nam cum merces meas, præsertim ad superfluam voluptatem magis, quam ad vitæ necessitatem spectantes, pro lubitu ipse retinere, aut alienare possim; nihil prohibet, quo minus certas ob causas pacto me alicui obstringam, quod ipsi soli easdem sim concessurus. Et hoc ipsum est libertatis, ut quis jure suo alteri per pactum cedere queat; quanquam ejusmodi pactum tertio alicui præjudicare nequit. Inde etiam uti rectè Princeps prohibere potest, ne merces in sua regione natæ, aut factæ ab exteris exportentur, nisi pacto aut liberali concessione eam sibi facultatem paraverint: (quale tamen pactum inire, aut quam gratiam indulgere de jure naturæ nequidquam tenetur, nisi si quem forte extrema urgeat necessitas, citra commercia isthæc periturum:) ita si v. g. populus Europæus regionem ali-

quam Africæ aut Indiarum suam fecerit eo modo, qui inter gentes dominium parere solet; recte quoque si videbitur, omnem aditum ad eandem commerciorum causâ susceptum cæteris poterit præcludere, aut non nisi sub certa conditione, certove onere permittere. Id quod & ita observari videmus, nec in eo quidquam adparet, quod naturali rationi repugnet. (b) Nam illa tantopere jactata commerciorum libertas non obstat, quo minus civitas suis plus civibus, quam exteris favere queat.

(a) *Certum quempiam populum à suis commerciis arcere teneatur*) V. supra *l.* 3. *c.* 3. §. 6.
(b) *Nam illa tantopere jactata commerciorum libertas non obstat*) V. d. c. 3. §. 11.

CAPUT VI.
DE OCCUPATIONE.

1. *Modi adquirendi quotuplices?*
2. *Modi adquirendi originarii.*
3. *Occupatio fit per universitatem, aut per fundos.*
4. *Occupatio mobilium dependet ab arbitrio summi imperii.*
5. *Alicubi captura ferarum quibuslibet permissa:*
6. *Alicubi eadem solis Principibus relicta.*
7. *An qui contra leges venatur, feram captam suam faciat?*
8. *Quando occupata intelligantur res immobiles;*
9. *Quando mobiles?*
10. *An vulnerata à me fera statim mea sit?*
11. *An nostri sint pisces, qui in lacu nostro sunt?*
12. *Res derelicta fiunt denuo occupantis*
13. *De thesauris.*
14. *De occupatione bellica.*

PRoximum est de modis adquirendi dominii dispicere, qui ad ductum *Grotii* commode dividuntur (a) in *originarios* & *derivativos*. Illi sunt, quibus ab initio in rem aliquam proprietas introducitur; hi, quibus dominium jam constitutum ab uno homine in alium transit. Modus adquirendi originarius iterum est vel simpliciter talis, quo dominium in corpus alicujus rei adquiritur; vel secundum quid, quo incrementum aliquod ad rem nostram adjungitur.

(a) *In originarios & derivativos*) Cujus distinctionis usus est insignis: nam originaria acquisitio fieri nequit visu, utique verò derivativa. V. *infra* §. 8. & *c.* 9. §. 9.

§. 2. In superioribus satis ostensum fuit, postquam mortalibus à primæva communione discedere placuisset, ipsos de rebus in medio positis, (a) prævio pacto, suam cuique portionem assignavisse, autoritate parentis, consensu, sorte, aut quandoque optione concessâ. Quæ sub isthanc primævam divisionem non venerunt, super his ita conventum, ut ea

ut ea cederent occupanti, i. e. qui primus eadem corporaliter adprehendisset animo sibi habendi. Inde quod apud *Grotium* l. II. c. 3. §. 1. dicitur: *originaria adquisitio olim, cum genus humanum coire posset, fieri potuit etiam per divisionem, nunc per occupationem tantum;* (*b*) ita est explicandum: cum primum genus mortalium in plures familias dividi cœpisset, distincta rerum dominia provenere ex divisione; post eam divisionem originarie rem vacuam adquirit, quicunque eam occupaverit, i. e. qui præ cæteris eam rem adprehenderit, aut in eadem asserenda reliquos prævenerit. Prout id vocabuli accipitur apud *Senecam Thyeste* V. 204. *In medio est scelus positum* occupanti. *Tacitum* H. V. 1. *Multi quos urbe atque Italia sua quemque spes acciverat,* occupandi *Principem adhuc vacuum. Plinium* l. IV. *epist.* 15. *In ea civitate, in qua omnia quasi ab* occupantibus *aguntur, quæ legitimum tempus expectant non matura, sed sera sunt.*

(*a*) *P. avio pacto*) Hypothesin hancce minimè necessariam non semel rejecimus.

(*b*) *Ita est explicandum*) At Grotii mens fuisse videtur, ab hominibus in primæva communione viventibus occupationem potuisse fieri etiam per divisionem, & ita dominium adquiri. Enimvero uti A. *supra c.* 4. §. 9. communionis à Grotio præstructæ fundamentum rectè rejecit, ita nihil vetat, etiam hodiè, si plures in re nullius concurrant, occupationem fieri per divisionem.

§. 3. Circa occupationem rerum immobilium, & potissimum agrorum, distinctè considerandum, an ea fiat ab uno, an à pluribus simul. Unus aliquis agrum tunc occupasse censetur, quando culturam illi adhibet, aut certos eidem limites designat. Ita tamen ut non plura amplectatur, quam quantum familia una, etiam insigniter multiplicata, probabiliter tueri possit. Nam si v. g. unus vir cum sua conjuge in vacuam insulam delatus esset, quæ aliquot myriadibus alendis sufficeret, impudenter eam totam titulo occupationis sibi assereret; ac extrudere conaretur eos, qui in diversam insulæ partem adpulerint. Ubi autem cœtus hominum junctim partem quampiam terræ occupaverit, id fieri suevit (*a*) vel per universitatem, vel per fundos. Prius contingit, si cœtus hominum possessione complectatur desertum aliquem tractum terræ, certis finibus per naturam, aut ex arbitrio hominum circumscriptum. Cujus deinceps particulæ singulis ex eo cœtu pro lubitu occupandæ conceduntur, (id quod rarius, factum,) aut, quod rixis & confusioni evitandæ commodissimum, publice cuivis assignantur. Promiscuam quippe occupationem confusioni præbere materiam, innuit illud *Livii* l. V. *in fine*, de Roma: *formaq; urbis occupata magis, quam divisa similis.* Exempli loco possunt esse, quæ de Germanis antiquis memorat *Tacitus Germ. c.* 26. *Agri pro numero cultorum ab universis per vicos* (sic enim legit *Grotius* pro *vices*) *occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur, facilitatem partiendi camporum spatia præstant. Arva per annos mutant, & superest ager.* Sic *Cæsar* l. IV. *de* B. G. Svevos memorat C. *pagos habere, ex quibus quotannis singula millia*

armatorum bellandi causâ suis è finibus educunt, reliqui domi manent, pro se atq; illis colunt. Hi rursus invicem anno post in armis sunt, illi domi remanent. Sic neq; agricultura, neq; ratio & usus belli intermittitur. Sed privati ac separati agri apud eos nihil est: neq; longius anno remanere uno in loco incolendi causa licet. Idem l. VI. de Germanis in universum: *haut quisquam agri modum certum, aut fines proprios habet; sed magistratus & Principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui unà coïerunt, quantum eis & quo loco visum est, attribuunt agri; atq; anno post aliò transire cogunt;* conservandæ scilicet vitæ simplicitati, procul avaritia & luxuria. Quo allusit *Horatius* III. *Od.* 24. *Campestres melius Scythæ Vivunt, & rigidi Getæ; Immetata quibus jugera liberas Fruges, & Cererem ferunt: Nec cultura placet longior annua; Defunctumq; laboribus Æquali recreat sorte vicarius.* De incolis insulæ Liparæ vid. *Diodorus Siculus* l. V. c. 9. *Idem* l. V. c. 34. Vaccæis arctius quoddam genus communionis tribuit. *Vaccæorum natio*, inquit, *divisos quotannis agros colit; & communicatis inter se frugibus suam cuiq; partem attribuit. Rusticis aliquid intervertentibus supplicium capitis multa est.* Add. *Idem* d. l. c. 45. de Panchæorum republ. Sic & Apalchitæ in commune laborant, & ex communi granario singulis patribusfamilias pro numero suæ familiæ singulis pleniluniis distribuitur. Vid. *Rochefort descript. Antill. part.* II. c. 8. n. 8. Conf. *Grot.* l. II. c. 2. §. 4.

(a) *Vel per universitatem, vel per fundos*) Ubi tamen observandum, per fundos occupationem etiam fieri posse, ubi cœtus hominum non adest. Et hoc primis temporibus, cum segreges essent familiæ, sive antequam in civiles cœtus transmigrarent, sæpius factum arbitror. Quare quod Grotius l. 2. de J.B. & P. c. 8. §. 9 scribit. *Si id quod plerumq; est, respiciamus, prius populos terras occupasse, non imperio tantùm, sed & dominio, quàm in privatos agri describerentur:* Conf. A. infra c. 7. §. 12. admitti potest, ubi occupatio facta à populo. Enimverò magis probabile est, homines ante transitum in civiles cœtus sua jam ex occupatione habuisse propria bona. Benè Cicero II. de officiis: *Hanc ob causam maximè, ut sua tenerentur, respublicæ civitatesq; constitutæ sunt. Nam etsi duce naturâ congregabantur homines: tamen spe custodiæ rerum suarum urbium præsidia quærebant.* Et sanè si verum est, quod Grotius dixit, cur non, ut fluvialia incrementa, res derelictas aut domino particulari carentes populo aut capiti ejus in *l. 2. de J.B. & P. c.* 3. §. 19. *n.* 3. *c.* 8. §. 8. *sequ.* ita iidem, *d. c.* 8. §. 1. *sequ.* §. 7. feras & thesauros addixit? Cæterum occupatio per universitatem fieri etiam potest bello, ubi victricibus armis populus penitus subjugatur. Ita Giezerichus, post debellatos Afros, ereptos iis agros Vandalis distribuit, teste Procopio *l. Vandalic.* Eodem modo Franci usi. V. de Saxonibus debellatis Annales Francorum Fuldenses *ad A.* 777.

§. 4. Circa occupationem porro per universitatem est observandum; per eadem constitui dominium toti cœtui, ut tali, in omnia eo tractu comprehensa, non immobilia solum, sed & mobilia, ac se moventia, aut saltem jus isthæc posteriora, exclusis cæteris, adprehendendi. Quod dominium universale usque adeo distinctum est à dominio privatorum, ut hocce possit transire etiam in aliquem extraneum, salvo in idem civitatis dominio universali. (a) *Dio Chrysostomus in Rhodiaca.* ἡ χώρα τῆς πόλεως, ἀλλ' οὐδὲν ἧττον τῶν κεκτημένων ἕκαστος κύριός ἐστι τῶν ἑαυτοῦ. *Regio civitatis est, nihilominus tamen (b) possidentium quisq; est dominus rerum suarum.* Sed nec necessa-

ceſſarium eſt, ut omnia, quæ per modum univerſitatis occupata ſunt, in ſingulos & privatos dominos deſcribantur. Unde ſi quid in tali regione privato carens domino inveniatur, non ſtatim pro vacuo haberi debet, ut abs quovis poſſit peculiariter occupari, ſed ad totum populum pertinere intelligetur. Id quod putamus extendendum ad deſertas inſulas, in mari ſitas, cujus dominium ad civitatem aliquam ſpectat, aut ſi quæ recens ibi naſcantur: quarum exempla memorat *Plinius* N.H.l.IV.c.12. Quicirca ejuſmodi res diverſo modo diſponere ſolet. Aliquando fructus ex iſtis rebus redeuntes in publicum rediguntur, in publicos uſus iterum erogandi; aliquando etiam exteris ejuſmodi rebus uti frui conceditur; aliquando civibus duntaxat omnibus, aut certi ordinis. Semper tamen, quantum ſingulis circa talia juris competat, à conſtitutione populi dependet. Diſcrimen tamen aliquod heic deprehenditur, inter res immobiles & mobiles. Illæ cum & palàm ſint expoſitæ, nec loco moveri queant, per univerſalem illam occupationem ſtatim, quantum ad ipſorum velut corpora, ad populum pertinere intelliguntur. Quædam autem res mobiles ita ſunt comparatæ, ut ſedem quidem ipſis præbeat ea regio, ſed tamen opus habeant vel aliqua inveſtigatione & collectione, uti metalla in terræ viſceribus hærentia, gemmæ, margaritæ, & ſimilia in litoribus, aut alibi adhuc diſperſa; vel peculiari adprehenſione, & conſtrictione, ne iterum ex poteſtate noſtra ſeſe ſubducant, uti ſunt feræ beſtiæ, piſces, atque aves. Tales res nondum quæſitæ aut captæ cum in hominum poteſtate non ſint, ut iis pro lubitu queant uti; igitur dum à populo per univerſitatem earum ſedes occupatur, hic propriè non ipſarum dominium quæſivit, ſed duntaxat jus per particularem apprehenſionem dominium earundem nanciſcendi. Unde non recte dicitur, v.g. feras adhuc in naturali libertate vagantes eſſe Principis proprias. Sed Princeps jus habet eas capiendi, ideo quod penes ipſum ſit dominium ſoli, in quo vagantur: quod quouſque ſingulis liceat uſurpare, penes ipſum eſt præſcribere. Adeoque cui imperium eſt in terras & aquas, poterit vel promiſcue quibuſvis illas res adprehendendi, & proprias faciendi jus concedere, vel civibus ſuis omnibus, aut certi ordinis, vel ſibi ſoli id reſervare. Licet enim proprie ſub dominio nondum ſint iſtæ res: tamen cum ad conſtituendam earum proprietatem neceſſario adhibenda ſit res dominio ſubjecta, puta, terra, aut aqua: igitur cui in hæc imperium competit, lege lata impedire poterit, ne ad talia adquirenda rem ipſius alteri adhibere liceat. Conf. *Grotius* l. II. c. 3. §. 5. 19.

(*a*) *Dio Chryſoſtomus*) Conſimilia loca protulit H. Grotius *l.2. de J.B. & P.c.3.§.4. & in not.*

(*b*) *Poſſidentium quiſq; eſt dominus rerum ſuarum*) Niſi in regno præter Regem nemo quicquam proprii poſſideat, uti teſtantur de Imperio M. Mogolis J. de Laet *deſcript. ejus Imper. c.4.* de Regno Siamenſi Louberius *tom.1.part.2.c.7.n.10.* & alii de Imperio Habeſſinorum Job. Ludolf. *l.2. hiſtor. Æthiopic. c.9. & in Comment. n.40.* Adde A. *infra l.8.c.5.§.1.*

§. 5. (*a*) Ex hisce adparet, ab arbitrio ejus, qui summum imperium habet, non autem à naturali aliqua, & necessaria lege dependere, quidnam juris in civitate singulis competat circa collectionem rerum mobilium nondum occupatarum, circa venationem, aucupium, piscationem, & similia. Imò & circa occupationem desertarum regionum, quas quo minus quilibet subditorum invadat, summi imperantes prohibere possunt. (*b*) Quo interdicto tamen extraneis non præjudicant, quo minus ipsi tales regiones occupando suas facere queant, sed tantum suis subditis, ne alii ex iis istas adquirere possint, nisi quibus hoc concessum est. Scilicet alicubi singulis plura, alicubi pauciora sunt concessa, prout rectoribus civitatum expedire visum fuit. De moribus Ebræorum refert *Seldenus* l.VI. c.4. *Quicquid in locis habebatur desertis, seu quæ à privatorum dominio & cultura erant vacua, fluminibus ac torrentibus, fiebat occupantis, uti est gramen, fructus arborum, sylva, & similia. Item pisces maris aut fluminum, volucres aut feræ bestiæ. Non tamen in alieno agro venandum, aut aucupio utendum. Nihilominus quod & heic quis cepisset suum faciebat. In vivariis feras aut pisces capere nefas.* (*c*) Conspirant fere JCti Romani. Ita enim *Cajus* l.II. *rerum quotidianarum. Omnia animalia, quæ terra, mari, cœlo capiuntur, i.e. feræ bestiæ, volucres, pisces, capientium fiunt. Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur.* De piscibus elegans est locus apud *Plautum Rudente* act 4. sc. 3. *Ecquem esse dices in mari piscem meum? Quos cum capio, siquidem cepi, mei sunt, habeo pro meis: nec manu asseruntur, neq; illinc partem quisquam postulat. In foro palàm omnes vendo pro meis venalibus.* Etsi isthæc ad inventum vitulum male adplicaret piscator. Circa isthæc & similia loca notant Interpretes juris Romani, per feras intelligi omnia animalia, quibus à natura vis infinita est insita vagandi in terra, mari, & aëre, sic ut etiam includantur illa, quæ hominum tantum commercio mansuefacta sunt. Etsi fortasse discrimen ferarum & cicurum bestiarum melius ita exprimitur, quod illæ inter homines versari magis abhorreant, magisque infinita libertate gaudeant, nec nisi ægre & vix satis fideliter contubernio hominum adsuescant; quod in hisce secus est. Etsi ex eo, quod in remotissimis locis, quo nullus aut rarissimus hominum accessus, aves sint deprehensæ, quæ tactus hominum non refugerent, *Grotius hist. Belg.* l.V. pronunciet: *quod ab animantibus aliis fugimur, non illis deesse, sed nobis mansuetudinem.* Ni dicere malis, in feris majorem esse indocilitatem, & velut rigorem indolis, quam in cicuribus. Ubiobiter monendum, non recte inter feras aves referri columbas, & pavones, in §.15. *Instit. de rer. divis.* & l.V. §.5. D. *de* A.R.D. Quod de pavonibus observavit etiam *Godofredus* ad d.l. *Inst.* & in columbas cadit quoque illa ratio, quæ *seq.* §.16. adducitur, quod etiam feræ dentur columbæ. Quas moribus Ebræorum non nisi ultra triginta stadia à columbari capere licebat. Vid. *Constant. L'Empereur Baba Kama cap* 7. §7. Add. etiam *Seldenus de J.N. & G.* l.VI. c.11. Apum tamen natu-

natura sine dubio fera est, cum consuetudinem ad alvearia sua redeundi non adsuetudine hominum, sed propriæ naturæ instinctu habeant; de cætero plane indociles. (*d*) *Plato* tamen *de* LL. l. IIX. ita sancit: *Si aliena examina quis persequitur, atq; ara pulsans delectatione apes ad se trahit, damnum restituat.* Ubi videtur præsupponere, eum, ex cujus alvearibus evolarunt, non amplius illas persequi. Conf. §. 14. *Instit.* d. t. *Plinius* l. XI. c. 5. dicit: *cum neq; mansueti, neq; feri generis sint.* Etsi alii apes distinguant in feras sive sylvestres, & quasi cicures. Vid. l. XXVI. D. *de furtis.* l. V. §. 3. D. *de adq. rer. dom.* Quamdiu tamen ad nostra alvearia redeunt, eas nostras esse, iisque læsis damnum dari, (*e*) operose ostenditur apud *Quintilianum declam.* 13. quæ inscribitur: *Apes pauperis.* l. IIX. §. 1. D. *famil. erciscundæ.* Juxta leges quoque Romanas nihil interest, sive quis feram in suo fundo capiat, sive in alieno: (*f*) quia quocunque loco feræ sunt, dummodo sint in naturali libertate, nullius sunt. Potest tamen dominus fundi ingredi volentem aucupandi aut venandi causâ prohibere. Et nihilominus, quod quis contra interdictum domini capit, suum facit. Etsi circa hoc dissentiat *Cujacius* IV. *obs.* 2. (*g*) propter l. LV. D. *de* A. R. D.

(*a*) *Ex hisce apparet*) Hæc vera sunt, ubi occupatio facta per universitatem. Quam tamen præsumendam haut esse supra ad §. 3. satis, nisi fallor, evictum est. Unde consectaria, quæ heic deducuntur, secundum principia disciplinæ hujus regulariter vera non sunt.

(*b*) *Quo interdicto tamen extraneis non præjudicant*) V. *supra l.* 3. *c.* 3. §. 10 ubi de Ansibariis. Ego subsisto. Nam quicquid est intra fines alicujus territorii, ab extero occupari nequit. A. sententia cubat in falsa hypothesi, quasi ad dominium pacto sit opus.

(*c*) *Conspirant fere JCti Romani*) Et apud Hispanos venatio est promiscua. V. Hubert. Leodium *vita Friderici Palatini l.* 6. *&* 10. & apud Habessinos. V. Job. Ludolf. *l.* 2. *histor. Æthiop. c.* 9. *n.* 13.

(*d*) *Plato tamen de LL. l.* 8. *ita sancit*) Conf. populorum quorundam leges apud Schilt. *Ex. ad D.* 45. §. 13. 14. 15.

(*e*) *Operose ostenditur apud Quintilianum*) V. *supra l.* 3. *c.* 1. §. 3.

(*f*) *Quia quocunq; loco feræ sunt, nullius sunt*) Plane ut hostem, ubicunque locorum reperiatur, capere licet. Ut docet Grotius *l.* 3. *de J. B. & P. c.* 6. §. 26. & Euripidis eam in rem est Versus:

> Νόμος τ' ἔχθρον θρᾶν ὅπως λάβῃς κακῶς.
> *Ubicunq; prensum jura lædi hostem sinunt.*

V. & A. l. 17. *Rer. Brandenb.* §. 9. *ad A. MDCLXXIX.*

(*g*) *Propter l.* 55. *D. de A. R. D.*) De qua *infra* §. 9.

§. 6. (*a*) Enimvero in plurimis locis venatio rectoribus civitatum relicta, abs quibus in ejus communionem præcipui cives alicubi admissi; nisi quod rapaces bestias quibusvis occidere ubique fere licet. Istius rei variæ potuerunt esse causæ. Scilicet non videbatur consultum, rusticos & opifices labore suo relicto per sylvas vagari; quod & latrociniis exercendis paulatim ipsos poterat allicere. Vid. constitutio Friderici II. l. II. *feud.* tit. 27. §. *si quis rusticus.* Aliquando etiam plebi arma committi parum tutum habetur. Vid. *Cicero l. V. in Verrem*, de L. Domitio, qui in cru-

crucem sustulit servum, ideo quod ingentem aprum venabulo percussisset; cum interdictum esset in Sicilia post bellum servile, *ut ne quis cum telo servus foret.* Principibus quoque & nobilibus, quorum armis securitas civium paranda est, venatio velut simulacrum aliquod belli adprime videbatur congruere, ut ad labores militiæ durarentur. Quem ob finem quantum quondam Medi, Persæ, ac Parthi venandi studio tribuerint, ex *Xenophonte de Pædia Cyri*, *Cornel. Nepote Alcibiade* c. XI. *Justin.* l. XLI. c. 3. *Tacit.* A. II. 1. *Sueton. Caligula.* c. V. patet. Apud *Laonicum Chalcocondylam* l. III. memoratur, Bajazetem habuisse septem millia virorum, qui accipitres curarent, & aluisse sex millia canum. Cui captivo cum missis canibus & accipitribus hoc exprobraret victor Temires, ille ferociter reposuit: *Mihi, qui sum natus & educatus ab Amurate Orchanis filio, qui ambo reges extitêre, congruit canum & accipitrum studium. Non item tibi Scythæ, latroni, & latrociniis assueto.* Par quoque erat, Principibus, quorum curis quies publica stat, isthanc virilem sane recreationem concedere. Præsertim cum venatio in regionibus celebribus, si quibusvis promiscue sit indulta, singulis parum possit adferre compendii. *Plin. Paneg. His artibus futuri duces imbuebantur, certare cum fugacibus feris cursu, cum audacibus robore, cum callidis astu: nec mediocre pacis decus habebatur submota campis irruptio ferarum, & obsidione quadam liberatus agrestium labor.* Ob hasce ergo & similes causas Princeps, si reip. expedire visum fuerit, etiam invitis plebejis (*b*) citra injuriam venandi licentiam adimere potuit. Non enim ipsis res suas eripit, sed vetat duntaxat ab ipsis usurpari aliquem adquirendi modum, quem aliàs merum jus naturæ, citra constitutiones civiles si esset, indulgebat. Nam quod aliqui simpliciores venationis prohibitionem ideo illicitam putarunt, quod Deus hominibus dominium in bestias dederit, rusticos autem utique homines esse; aut quod passim apud JCtos Romanos venatio jure naturali ac gentium libera dicatur: ad id dudum responderunt viri docti, distinctione facta inter jus naturæ præceptivum, & permissivum, & explicata diversa significatione vocabuli juris gentium. Vid. *Grot.* l. II. c. 8. §. 1. Sed & probabile est, ultro deferente populo multis in locis id juris in Principes transcriptum. Nam cum ipsis bona quædam essent assignanda, unde dignitatem, & convenientem fastigio suo adparatum sustinerent; sapienter existimatum fuit, commodissime ipsis assignari illas res, quæ sine damno cujusquam tribui possunt. Cujusmodi sunt omnes res, quæ nondum in alterius dominium pervenerunt. De venatione apud Peruanos sub imperio Yncarum vid. si placet, *Garcilassus de la Vega* l. VI. c. 6. *Comment. Reg.*

(*a*) *Enimverò in plurimis locis venatio rectoribus civitatum relicta*) In libro qui sub nomine Baruchi extat III, 17. est. *Principes gentium dominantur super bestias, vagantes in terra, & in avibus cœli ludunt.*

(*b*) *Citra injuriam venandi licentiam adimere potuit*) Non puto, nisi adquisitio regionis

nis facta per universitatem, aut consuetudo jus tribuat. Causæ, quas A. adducit tantum sunt suasoriæ.

§. 7. Cæterum per ejusmodi leges Principibus proprie loquēdo non dominium ferarum fuit datum, sed tantum jus, ut ipsi soli easdem occupando suas possent facere. Quod jus tamen, postquam ab aliis isthæc feræ fuerunt adprehensæ, hunc cum dominio communem effectum habet, (*a*) ut ab illegitimo captore possint vindicari. (*b*) Nam id non videtur admittendum, quod aliqui dicunt: potuisse legem etiam ante occupationem harum rerum dominium assignare, cum ad dominium producendum lex sufficiat. Id equidem lex civilis efficere potest, ut dominium jam in rebus constitutum ab uno cive in alium transeat citra antecedens aliquod ipsorum factum. Sed ut dominium in rem aliquam, quæ nondum potestatem hominum actu subiit, ab initio introducatur, per solam legem fieri non potest; sed opus est actu aliquo corporali, cum primus circa res se moventes. Diversa autem sunt, dominium ab initio constituere, & constitutum conservare. Sunt contra, qui statuunt, per leges civiles, venandi licentiam prohibentes, esse detractum non quidem adquisitioni animalis capti, sed juri tantum venandi. Nam circa feras duo quondam fuisse jure gentium concessa, unum, ut omnibus hominibus venari liceret; alterum, ut dominium ferarum occupatione adquireretur. Quorum priori derogatum fuisse sit intelligendum, posteriori autem nequaquam. Inde si is, cui venari sit interdictum, nihilominus venando feram ceperit, tolli quidem ab eo feram, si apud ipsum sit inventa; non tamen, quod illius facta non sit, sed velut ab indigno, & pœnæ causa. Ea plane ratione, qua laquei, jacula, & alia instrumenta venatoria hujusmodi hominibus auferuntur; quæ illorum tamen esse negari non possit. Unde si quod ita captum est, alteri bona fide accipienti traditum sit, adimi ei, & vindicari non posse. Quod tamen fieret, siquidem illa fera revera fuisset aliena & furtiva. Principem enim, antequam feras adprehenderit, non posse vocari earum dominum: adeoque qui contra interdictum venatus fuerit, non committere furtum, nec auferre rem alienam; sed adquirere eam, cujus adquirendi jus alter privative habebat: ipsumque pœna affici, rei autem ita adquisitæ vitium furtivi non adhærescere. Vid. *Gudelinus de jure novissimo* l. II. c. 2. & ex eo *Arnold. Vinnius* ad §. 13. *Inst. de rer. divis.* Paria habet *Zieglerus ad Grot.* l. II. c. 2. §. 5. *Impediri lege posse, ne feræ capiantur; sed ut capiendo non adquirantur, impediri lege non posse. Stare enim posse jus prohibendi cum adquisitione ipsa. Diversas esse quæstiones, utrum aliquis adquirat capiendo, & utrum liceat hoc adquirendi modo uti. In prima quæstione nihil posse majestatem. Quemadmodum facere nequit, ut alicujus sint, quæ nullius sunt, aut ut possideantur, quæ non possidentur.* l. III. §. 14. D. *de adquir. possess. ita nec prohibere posse adquisitionem, nec facere, ut quæ adquisita jam sunt, non sint adquisita. Sed in secunda liberum esse*

Principi imperium. (c) Enimvero valde simplex est credere, naturali quadam necessitate aliquem fieri dominum ejus rei, quam primus adprehend[illegible]um id ex prævio pacto esse supra ostenderimus. Igitur si isthoc adquirendi modo circa certas res subjectis Princeps interdixerit, prima adprehensio ad dominium adquirendum nihil proderit. Et producit ista lex eundem cum dominio effectum hactenus, quod subjectus feras attrectare non debeat, aut si de facto attrectaverit, suas non faciat. Neque vero si rancidulæ carnes à tertio cumprimis vindicari non solent, ideo venator clancularius earum dominium habuit. Neque capere est statim adquirere; cum illud sit nudus actus physicus, hoc vero effectum moralem involvat. Quin illud potius contradictorium est: Principibus solis competit jus venandi; & si privatus feram ceperit, ejus dominium adquirit; i. e. soli Principes possunt usurpare illum modum, quo dominium legitimum in feras constituitur, & nihilominus, cui illum modum adhibere non licet, dominium adquirit. Sed quid si aliquis quærat: Penes quem ergo erit dominium feræ contra leges captæ? Nam penes captorem id esse ipsi negamus; & Princeps eam non cepit. Heic dicendum videtur, istum venatorem Principi ultroneam, licet parum gratam, operam præstitisse; adeoque non secus atque alius venator, à Principe autoratus, capiendo feras Principis fecisse. Illud insuper certum est, peregrinum quoque teneri ejusmodi legibus, licet forte in ipsius civitate venatio omnibus sit libera. Quippe cum ea sit lex omnium civitatum, ad servandam pacem internam omnino necessaria, ut qui ejus territorium ingreditur, etiam ad tempus, conformem se tantisper gerat illius legibus, saltem quarum ratio in ipsum quoq; congruit, & à quibus legislator peregrinos peculiariter non exemit. Vid. *Grotius* l. II. c. 2. §. 5. Sed & moderate exercendas ejusmodi leges bene monent cordati, nisi peculiaris furtivorum venatorum malitia asperitatem suadeat. Vid. *Boecl. ad Grot.* d. l. §. 4.

(a) *Ut ab illegitimo captore possint vindicari*) Certè jus hoc simile est dominio, propter jus, quod summus imperans in universo territorio habet, si nemini præter ipsum in eo facultas venandi competat. Propriè dominium non est, quoniam alias fera hujusmodi bestia, territorium egressa, capientis fieri non posset.

(b) *Nam id non videtur admittendum, quod aliqui dicunt*) H. Grotius *l. 2. de J. B. & P.* c. 8. §. 1.

(c) *Enimvero*) Add. Huberus *part. 1. Digress. l. 4. c. 20.* ubi itidem contra Vinnium disputat, & ei opponit, posse etiam fieri, ut quis opera etiam non data feram capiat, nec eam tamen acquirat.

§. 8. Cæterum occupasse tunc demum rem aliquam dicimur, quando possessionem ejus adprehendimus; cujus initium est corporis ad corpus immediate, aut per instrumentum idoneum adjunctio. Igitur regulare est, ut occupatio rerum mobilium fiat manibus, (a) rerum soli pedibus, cum intentione culturam iisdem adhibendi, ac constitutis limitibus vel exacte,

exacte, vel cum aliqua latitudine. Vidisse autem tantum, aut scire ubi quid sit, (*b*) nondum ad possessionem sufficere judicatur. Ceres apud *Ovidium Metam.* l. V. *En quæsita diu tandem mihi nata reperta est, si scire ubi sit reperisse vocas.* An autem rei immobilis possessio instrumento queat adprehendi, intelligitur memorabili exemplo apud *Plutarch. quæst. Græc.* 30. ubi narrat, *Andrios & Chalcidenses in Thraciam abiisse, quæsituros loca, habitationi apta, ibiq; per proditionem cepisse urbem Sanam. Postea certiores facti, barbaros urbem Acanthum deseruisse, duos eo exploratores misère perspecturos, an vere barbari abiissent. Hi propius accedentes, cum jam clare locum desertum conspicerent, Chalcidensis quidem explorator cursu concito eò contendit, ut possessionem urbis nomine Chalcidensium caperet; sed Andrius, cum cursu superari se videret, jaculum, quod gestabat, emisit; & cum id portæ infixum esset, exclamavit, se pro popularibus suis ferro jaculi sui possessionem priorem cepisse. Controversiæ inde ortæ arbitri capti Eretrienses, Samii, & Parii. Ubi priores duo pro Chalcidensibus, Parii pro Andriis pronunciarunt. Qui irati arbitris juramento sese exsecrati sunt; quod nunquam ab illis uxores essent petituri, neq; suas filias illis collocaturi.* Et sane jaculum occupandæ rei immobili non idoneum videtur instrumentum; cum multa jaculo possimus tangere, (*c*) ad quæ corpore nunquam licet accedere.

(*a*) *Rerum soli pedibus*) V. Josuæ I, 3. & XIV, 9. Psalm CIIX, 10. ubi Fr. Vatablus *calceamentum projicere est pedem immittere. Pedem immittendo possessio acquiritur, saltem tanquam signo tessera usitata designatur.*

(*b*) *Nondum ad possessionem sufficere judicatur*) Angli apud Thuanum *l.* 72. *histor. ad A.* 1580. & apud Camdenum *ad d. A.* quærunt, quo jure Hispani Indias acceperint; *an quia primi ad eas appulerint, casulas posuerint, flumen aut promontorium de ducis aut dici nomine appellaverint?* Idem repetierunt A. MDCLVI. Hispanis bellum facturi apud A. *l.* 6. *Rer. Brandenburg.* §. 11. Porro cum Rex M. Britanniæ in Virginiam A. MDCIX. colonias misisset, & Rex Hispaniæ per legatos quereretur, Americæ litora regionesque ab Anglis possideri, quas, nemine ambigente, reperissent majores sui, Oceanum occiduum ante alios Principes classibus percurrentes; Rex Angliæ respondit: *Quæ nullius fuerint in bonis, occupantium fieri, qui eas primi invenissent. Suos nulli esse injurios, si desertas solitudines labore & studio incoluerint.* Tandem convenit, *ut ea Americæ pars citra trigesimum latitudinis gradum Britanniæ Regibus cederet; quæ ad meridiem ultra Jacobopolim vergeret, Batici juris censeretur.* Ut memorat Robert. Jonhstonus *l.* 14. *Rer. Britann.*

(*c*) *Ad quæ corpore nunquam licet accedere*) Nec propterea urbs obsessa hostis est, quod multa millia globorum in eam miserit.

§. 9. Res autem mobiles, ut nostræ fiant, adprehensione corporali indigere communiter judicatur; ut tamen ex eo loco, ubi positæ fuerant, dimotæ in locum aut custodiam nostram transferantur. Sic pullos avium, in nido adhuc hærentes, licet eosdem tetigero, meos nondum feci, nisi inde eosdem domum asportavero. Sic si in antro catulos feræ deprehendero, meos tunc demum faciam, si aut eos inde in mea velut præsidia dimovero, aut tantisper custodiam adposuero, ne evadere possint. Fit autem ista adprehensio non solum manibus nostris, sed & instrumen-

mentis, puta, laqueis, decipulis, retibus, nassis, hamis, & similibus: dummodo instrumenta sint in nostra potestate, i.e. eo loco posita, ubi nobis feras capiendi jus est, nec adhuc per feram abrupta; & fera illis ita implicita teneatur, ut inde exire nequeat, saltem intra id tempus, quo nos ad eam eramus perventuri. Ex quibus definienda est quæstio de apro, qui in laqueum inciderat, propositain l. LV. D. *de* A.R.D. Scilicet si ita aper laqueo implicitus erat, ut inde eluctari non posset, & laqueus vel in publico vel in tuo positus erat, ubi venandi tibi jus, tuus utique factus iste jam erat; & ubi ipse eum solvissem, ut in naturalem libertatem evaderet, æstimationem ejus solvere tenebar, quocunque demum nomine actio illa veniret. Verum si in meo fundo laqueus erat positus, uti te eo ingredi volentem prohibere poteram, ita & laqueum me invito ibi positum si dissolverim, non habes quod mecum expostules.

§. 10. (*a*) Illud quoque disputatur, an vulnere inflicto feram statim nostram fecisse videamur? Id quod quondam Trebatio placebat; ita tamen ut eandem persequamur; hoc si omiserimus, nostram desinere esse, & fieri occupantis. Aliis diversum placuit, nec aliter eam nostram fieri, nisi ceperimus; quippe cum multa accidere possint, ut non capiamus l. V. D. *de* A. R. D. Ad quam legem *Godofredus* ex *Radevico* l. I. c. 26. *de gestis Friderici* adsert, Fridericum hoc in casu ita distinxisse: *si quis cum canibus venatoriis seu Molossis feram invenerit, & persecutus fuerit, ut ei potius, quam occupanti cedat: si lancea, vel gladio vulneraverit, aut occiderit, ut ejus sit, non occupantis. Si cum canibus leporariis sive Laconicis, ut occupanti cedat. Si telo, ballista, aut arcu emisso occiderit, ut aquè ejus sit, non occupantis, eousq; tamen, donec eam persequatur.* (*b*) Sic juxta *Legem Longobardorum lib.* 1. *tit* 22. l. IV. & VI. qui feram ab altero vulneratam occidit, aut reperit, aufert armum cum septem costis: in reliqua is, qui vulneravit, jus habet, sed non nisi spatio XXIV. horarum. In universum tamen dicendum putaverim, si fera lethaliter sit vulnerata, aut insigniter debilitata, non posse eam ab altero intercipi, quamdiu eam persequimur, (*c*) dummodo jus nobis sit in isto solo versandi; secus, si vulnus non sit lethale, nec fugam valde impediens. Inde ex amore potius, quam jure Meleager Atalantam in partem gloriæ occisi apri Caledonii admittebat, ap. *Ovidium Metamorph* l. IIX. Fera autem, quam canes mei, me non instigante, occiderunt, non prius est mea, quàm eam adprehendero. Add. *Alb. Gentilis advoc. Hispan.* l. I. c. 4.

(*a*) *Illud quoq; disputatur*) Similis est quæstio de hoste in angustias compulso & ab alio capto. V. *Comment. meam de lytro sect.* 2. §. 7. Adde disceptationem de præmio, quod Sanpetri percussori à Senatu Genuensi decretum fuerat, apud Thuanum *l.* 41. *histor. ad A.* 1567.

(*b*) *Sic juxta Legem Longobardorum*) In L. Salica est tit. XXXV. c. 4. & 5. *Si quis cervum vel aprum, quem alterius canes moverunt aut lassaverunt, occiderit aut celaverit, sexcentis denariis, qui faciunt solidos quindecim, culpabilis judicatur.*

(*c*) *Dummodo jus nobis sit in isto solo versandi*) Adde Schilter. *Ex. ad D.* 45. §. 10. 11.

§. 11.

§. 11. De his & similibus Ebræorum jure ita disponebatur, prout refert *Seldenus* l.VI. c.4. *Pisces aut feræ non capiendæ in vivariis. Licet autem pisces capere ex alieno reti, dum in mari est; & feram ex alieno reti, quod in loco deserto expansum est. Si quis rete expanderit in agro alieno ad feram capiendam, fit captæ dominus, nisi dominus agri invenerit, & jus suum ex proprietate agri vindicaverit. Pisces, qui in navem transilierint, navis domini fiunt; quoniam navis habetur pro custodia satis firma atq; occlusa, non pro ea, quæ mobilis, aut hinc inde transiens dicitur. Nam ab aquis est, quod moveatur, aut hinc inde transeat navis, non ex sua natura.* Est quoque heic expendenda l.III. §.14. D. *de adquir. possess.* ubi Nerva tradit: *pisces, qui in piscina sunt à nobis possideri, non autem, qui in stagno nostro sunt; & feras, quæ in vivario sunt inclusæ, non quæ in circumseptis sylvis vagantur.* Id quod *Grotio* l.II. c.8.§.2. displicet, ideo quod pisces non minus stagno privato includantur, quam piscinæ; & feras non minus coërceant sylvæ bene circumseptæ, quam vivaria. Sed constat ratio pronunciato Nervæ. Nam ferarum & piscium proprietas ab adprehensione incipit. Pisces ergo piscinæ inclusi, & feræ vivario, capti utique jam fuerunt: non item pisces, qui in lacu nostro versantur, aut feræ, quæ in sylvis naturalem libertatem nondum exuerunt, licet forte ita circumseptæ sint, ut in infinitum vagari nequeant. Aliud enim est, feram capere, aliud, sepem statuere, ut facilius capi possit. Quia tamen illarum capiendarum mihi soli jus est, inde & reliquos omnes ab illarum captura arcere, & captas ab ipsis vindicare possum, sic ut quoad hunc effectum pro domino habear. Igitur inclusis hactenus tantum libertas naturalis competit, quod nondum ab homine fuerunt adprehensæ, (a) non quod abs quovis capi possint.

(a) *Non quod abs quovis capi possint*) Atque hactenus etiam possidentur, quod voluit Grotius.

§.12. Occupatione quoque adquiruntur res, in quibus dominium, cui antea subjectæ fuerant, plane est extinctum. Id quod fit, (a) si vel aperte quis rem abjiciat cum sufficienti signo, quod eam non amplius inter sua habere, sed in medio cuivis occupanti expositam esse velit, & quidem nulla cum intentione alteri inde gratificandi: vel si ab initio quidem invitus ejus possessionem amittat, deinceps tamen pro derelicta eandem habeat, vel quia recuperationem desperat, vel quod tanti ejus recuperatio non sit. Alias enim dominium rei suæ, amissa licet possessione, nemo invitus amittit, (nisi per modum pœnæ, aut in bello ipsi auferatur;) sed retinet jus eandem recuperandi, quamdiu animum recuperandi non deposuerit, aut deposuisse censeatur. Unde talium rerum dominium per occupationem adquiri non poterit, prioris domini jure adhuc subsistente. Vid. l. *Samuel.* IX,3. l. XIII. *princ.* D. *de adquir. possess* l.II. §.8. l.IIX. D. *ad legem Rhodiam.* Cum autem ut res pro derelicta habeatur, duo requirantur, primò ut quis nolit esse amplius dominus; deinde ut possessione se

rei

rei exuat, abjiciendo eam, aut deserendo; alterutrum si desit, dominium non amittitur. Fac ergo remà domino abjici, non tamen ea mente, ut eam amplius suam esse nolit, nihil heic amittetur. Contra fac nolle dominum amplius rem suam esse, nisi eam abjecerit, dominus esse non desinet. Vid. l. XVII. §. 1. D. *de adquir. possess.* Add. *Bæcler. ad Grot.* l. II. c. 4. §. 4. ubi excutitur casus à *Cicerone de Inventione* l. II. c. 5. propositus. Hoc modo dominium quoque denuo subeunt feræ bestiæ, ubi custodiam nostram evaserint, & in naturalem sese libertatem receperint. Ubi tamen *Grotio* l. II. c. 8. §. 3. non placet, quod l. III. §. 2. D. *de* A.R.D. traditur, feram nostram esse desinere, cum evaserit custodiam nostram, & in libertatem naturalem se receperit. Non enim ideo statim dominium ferarum amitti, quod illæ custodiam evaserint, sed ex probabili conjectura, quod ob difficillimam persecutionem eas pro derelictis habere credamur. Idquod ipsum tamen insinuat l. V. *princ.* D. *de* A.R.D. ubi dicitur: *naturalem libertatem recipere intelligitur fera, cum vel oculos nostros effugerit, vel ita sit in conspectu, ut difficilis sit ejus persecutio.* Et l. XLIV. dicit, id, quod à lupo eripitur, nostrum manere, quamdiu recuperari possit. Vid. l. IIX. §. 2. D. *famil. ercisc.* Unde etiam temperandum est, quod notat *Ziegl. ad Grotii* d. l. Quia feræ per amissionem libertatis fiunt nostræ, ergo & per recuperationem libertatis nostras esse desinere, & per consequens dominium earum in actuali possessione consistere censeri. Nam libertatem naturalem nondum adepta intelligitur fera, quamdiu aliquis ipsam cum spe probabili recuperandi persequitur. Sicut nondum plene evasit captivus, carcere elapsus, quamdiu lictores adhuc ipsum pervestigant, & ipse in loco versatur, ubi inveniri possit. Quod autem *Grotius* d. l. arbitratur, (*b*) per appensa γνωρίσματα sive crepundia, aliasque notas dominium ferarum, quæ nostram custodiam effugerunt, retineri, adeoque easdem non fieri occupantis: id de illis tantum putaverim admittendum, quæ per homines mansuefactæ sunt, nativamque feritatem exuerunt; quæque ideo jure cicurum bestiarum merito gaudent. Inde si cervus ille Thyrrhi ejusmodi notas habuit, sane Ascanius causam tumultui præbuit non improbabilem; apud *Virgil. Æn.* VII. Add. *lex Salica tit* 35. Huc pertinet, quod *Plinius* l. IX. c. 59. refert de pisce anthia, qui à piscatoribus assuefieri potest, ut reliquos in insidias deducat. *Conciliatorem nosse ad hoc prodest, ne capiatur. Parcit piscator fugituro in reliquum gregem. Ferunt discordem socium duci insidiatum pulcre noto cepisse malefica voluntate: agnitum in macello a socio, cujus injuria erat, & dati damni formulam editam, condemnatumq́;: addidit Mucianus æstimata lite decem libris.* Sed quibus vivario tantum inclusis nota impressa, ubi in libertatem naturalem evaserint, occupantis fieri verius est. Accurata enim custodia seu perpetua velut occupatione opus est, ut retineatur animal, cui per naturam insita est infinita vis vagandi, (*c*) & quod perpetuo possessioni renititur, quam nota aliqua haut-

hautquidquam frænaverit. Vid. *Ziegl.* l. d. Inde ex decoro falsam sententiam delatoribus attribuit *Juvenalis sat.* 4. *Non dubitaturi fugitivum dicere piscem, Depastumq; diu vivaria Cæsaris, inde Elapsum, veterem ad dominum debere reverti.* Circa fugitivos servos peculiariter legibus Romanis erat constitutum, ut domini etiam possessionem (civilem) eorum retinere intelligerentur; ne scil. pro lubitu ipsi dominos possessionis commodo possent privare. l. I. §. 14. l. XIII. D. *de adquir. poss.* Id manifestum est, si alterius cujusdam rei possessionem inviti amittamus, puta, si quid in via nobis exciderit, ejus dominium nobis non perire, nec inventori adquiri; nisi postquam idem pro derelicto à nobis haberi constiterit; id quod ex neglecta inquisitione ferè intelligitur. Unde si quis aliquid invenerit, quod ultro à domino abjectum non sit probabile, profiteri id debet, ut à domino recipi possit. Domino autem non adparente, rectè res inventa ab inventore poterit retineri. *Ælianus* V. H. l. III. c. 45. hanc legem Stagiritarum refert: ἃ μὴ κατέθου, μὴ λάμβανε, *quæ non deposuisti, ne tollas. Idem* l. IV. c. 1. *Biblii in via, si inciderunt in aliquid, nihil tollunt, quod non posuerunt. Non enim hoc inventum, sed furtum arbitrantur esse.* Similis lex Solonis apud *Diogenem Laërt.* l. I. ἃ μὴ ἔθου, μὴ ἀνέλῃ. Add. *Plato de* LL. l. X. *sub init.* Ex doctrina Confutii apud Chinenses, in via reperta, nisi qui ea amisisset, tollebat nemo. *Martin. hist. Sin.* l. IV. c. 21. *Edictum Regis Theodorici* c. 58. Antiqui Ebræi, referente *Seldeno* l. VI. c. 4. legem *Deuter.* XXII, 1. ad gentilem negabant pertinere, sed tantum ad Israëlitam; ita tamen, ut si adpareat, dominum tale pecus pro derelicto habere, occupantis fiat. Distinguebant etiam illi inter res signatas & non signatas. De his recuperandis præsumebant dominum desperasse, non item de illis, nisi palàm id profiteretur. Illas quoque sine præconio publico, bis vel ter facto, retinere nefas, non item has. Cui fini in suburbio Hierosolymitano suggestus erat, ex quo res amissas præco denunciabat. Apostatarum tamen res amissas restituendas negabant. Gentilium autem bona amissa hoc duntaxat respectu restituenda dicebant, ut ob eam humanitatem & ipsi humanius à gentilibus tractarentur. Adeoque isti rerum amissarum dominium statim cum amissione de jure naturali expirare statuebant; restitutionem autem earundem ex jure civili pendere. Quæ opinio falsa sane, uti multæ aliæ, ex avaritia gentis, & hostili adversus omnes alios odio profluxit.

(*a*) *Si vel apertè quis rem abjiciat*) Quod etiam de rebus immobilibus dicitur. Sic *abjicere fundos*, est apud Phædrum. Ut proinde frustra sit Mynsingerus *ad* §. 47. *J. de R. D.* id negans.

(*b*) *Per appensa γνωρίσματα sive crepundia*) Etiam torques & tænias, quas olim non ornatus tantum, sed & notitiæ causa bestiis impositas ex Philostrato (qui exemplum habet de leone mansuefacto, & de panthera cicurata, conf. Photium *in eclogis*) probavit Joannes Schefferus *de antiquorum torquibus* §. 12. addens, se ipsum in cygnis apud Batavos id frequenter observasse. Conf. de accipitre Regis Galliæ, in extrema Finlandia necato, Stiernhöck. *de jure Sueonum & Gothorum vetusto.*

(c) *Et quod perpetuo possessioni renuatur*) Atqui A. infra in §. 14. tradit, occupationem objecti occupabilis non desiderare consensum. Verior igitur est ratio quod in tali bestiâ facile derelictio præsumatur.

§. 13. Sub rebus, quæ dominum amiserunt, etiam censetur thesaurus, sive pecunia, cujus dominus ignoratur. Vid. l. XXXI. D. *de* A. R. D. l. LXVII. D. *de rei vindic.* l. III. §. 3. D. *de adquir. possess.* Inde si quis (*a*) vel metus causâ, vel custodiæ sub terram pecuniam recondiderit, non est thesaurus; & qui eum abstulerit, furti est reus. Uti servus ille apud *Plautum Aulularia*, qui Euclionis ollam auro plenam amoverat. Thesaurus naturaliter, & citra diversam dispositionem legum civilium fit inventoris, i. e. ejus, qui eum adprehenderit, loco que moverit. Quia cujus dominus ignoratur, quamdiu ignoratur, moraliter censetur ac si dominum non haberet, essetque nullius, adeoq; primo occupanti cedit. Quo loco tamen quæri potest: utrum quis in locis degens, ubi inventori relinquunt talia leges civiles, ad adprobandum conscientiæ inventionis titulum omnino teneatur indicare publice, thesaurum abs se inventum esse, etiam ubi adparuerit, dudum eundem ibi depositum? Nam ubi nuper eum depositum constat, quin id necessum sit, non dubito. Ubi probabilissimum videtur, si quis thesaurum in proprio effoderit solo, eum ad hoc indicandum per conscientiam non teneri; sed posse eum id, quod invenit, tantisper retinere, quoad alius ultro inquirat, & causas probabiles occultationis & dissimulationis ad id usque tempus afferat. Nam ille, abs quo ager vel domus ad præsentem dominum, thesauri inventorem, pervenit, non præsumitur sciens reliquisse pecuniam abs se depositam, cum agrum vel domum alienaret. Neque ille, qui in alieno solo tale quid domino soli inscio occultaverit, rei suæ vindicandæ occasionem omisisse creditur, ubi probabilis metus erat, ne in alterius manus ea perveniret. Ast vero, qui in alieno solo thesaurum offendit, per conscientiam videtur teneri ad quærendum ex domino soli, saltem oblique, num ipse eundem deposuerit. Citra hoc enim non potest liquido constare, an non custodiæ duntaxat causâ is à domino, vel ab alio, conscio domino, sit eo loci conditus. Cæterum super hac re (*b*) diversæ apud diversos leges positivæ occurrunt. Vid. *Grot.* l. II. c. 8. §. 7. *Plato* l. XI. *de* LL. nec thesaurum, nec res quasvis alias deperditas, etsi ignorentur, cujus sint, vult inventori cedere, sed super illis oraculum consuli, quod fieri jubeat. Quæ nimia sine dubio scrupulositas. Qualem in illo Philosopho Sinensi Chiungejo annotat *Martinius* l. V. *historiæ Sinicæ; qui nihil fas attingere statuebat, quod injustum, aut ab injusto esse suspicaretur. Quare nec paternam domum inhabitabat, quod crederet à malis viris ædificatam; nec cibum à parentibus aut fratribus capiebat, inique partum timens.* Apud Ebræos juris fuisse videtur, ut thesaurus cederet domino agri, quod colligitur ex *Matth.* XIII, 44. Add. *Plautus Trinummo act.* 1. sc. 2. v. 188.

v. 188. Et *Philostratus de vita Apollon. Thyan.* l. VI. c. 16. Apud *Spartianum* Hadrianus de thesauris ita cavisse legitur, *ut si quis in suo reperisset, ipse potiretur: si quis in alieno, domino daret; si quis in publico, cum fisco aequaliter partiretur. Apud Philostratum in vitis Sophistarum* l. 2. in *Herode:* & *Zonaram tom.* II. cum Atticus, Herodis pater, grandem thesaurum in sua domo invenisset, super eo ad Nervam Imperatorem scripsit, *quid de eo faciendum juberet.* Cui Nerva: *utere*, inquit, *quae invenisti.* Cum autem Atticus denuo scriberet; *se magnitudine thesauri superari: abutere*, inquit, *invento, quando tuum est.* Add. *Constitutiones Sicula* l. III. *tit.* 31. Apud *Philostratum de vita Apollonii Thyanei* l. II. c. 15. hic, lite inter venditorem & emtorem agri orta, jubet inspici, uter vir melior sit; id quod pro communi regula haberi nequit.

(a) *Vel metus causa, vel custodia sub terram pecuniam recondiderit*) Vel ignorans vendiderit, quale exemplum habet Zieglerus *l. 2. de jur. majest. c. 29. §. 4.* Add. Menoch. *Cons.* 864.

(b) *Diversa apud diversos leges positiva occurrunt*) Lege Constantini quisquis thesaurum reperisset, ad fiscum ultro deferre debuit, & dimidium loci domino concessum, ad quartam sequentes Impp. redegerunt. V. *l. 1. & 2. C. Theodos. de thesaur.* Theodoricus Rex Gothorum inventos thesauros totos fisco suo vindicabat, eorum investigationem Comiti demandans apud Cassiodor. *IV. Varior. 34. & VI. c. 8.* ubi ratio additur: *Sine damno inventa perdit, qui propria non amittit.* Jus hoc fiscale suâ aetate exolevisse gratulatur Calpurnius, seculi tertii sub Caro Imperat. Poeta, ecloga 4.

Jam neq; damnatos metuit - - ligones
Fossor, & invento, si fors dedit, utitur auro:
Nec timet (ut nuper) dum jugera versat arator,
Ne sonet offenso contraria vomere massa,
Jamq; palam presso magis ac magis instat aratro.

Henricus de Knygton *de eventibus Angliae ad A.* 1087. memorat inter alias legem Angliae sub Willielmo I. *Thesauri de terra Regis sunt, nisi in ecclesia vel coemiterio inveniantur.* Adde quae ex LL. Francorum & Imperii nostri adduxi *Diss. de superiorit. territor.* §. 45. 46.

§. 14. Inter illa, quae per occupationem adquiruntur, à JCtis Romanis referuntur quoque res hostium. Vid. l. I. §. 1. D. *de adquir. possess.* Quod ut recte intelligatur, sciendum est, per statum hostilem, uti caetera jura pacifica, ita & effectum dominii adversus hostem abrumpi hactenus, ut non amplius quis teneatur ab istius rebus manus abstinere, nisi quà humanitas suaserit. In bello ergo res hostium in ordine ad alium hostem redduntur velut dominio vacuae; non quod hostes per bellum ipso jure rerum suarum domini esse desinant, sed quia illorum dominium non obstat hosti, quo minus eas res auferre, sibique habere possit. Prorsus uti ad rei vacuae dominium adquirendum sola adprehensio sufficit. Etsi in bello qui res hostium occupatum eunt, non segnius repelli possint & soleant. Notandum tamen, rerum bello captarum dominia ultimam firmitatem adquirere, quando is, cui illae ereptae fuerunt, per pacem praetensioni ad easdem renunciat. Habet autem & hoc bellum peculiare, quod in isto per violentam occupationem etiam imperium in homines

possit quaeri. Alias enim sub objecto occupationis non continentur homines, sive illi jam sint sub alterius imperio, sive naturali gaudeant libertate, (*a*) excepto duntaxat casu, quando à parentibus proles fuit exposita. Vid. *Hobbes de cive* c. 9. §. 4. Nam uti reliqua jura, ita & libertatem hic comitatur effectus, ut abs me abire nequeat in alium hominem non hostem, nisi meo consensu. Occupatio autem in objecto occupabili nullum ponit consensum; sed sola duntaxat occupantis adprehensione, & absentia juris in objecto occupationem impedientis absolvitur. Inde ubi cum persona, nullo relicto hærede ex testamento aut lege succedente, extinguuntur omnia jura, quæ in res aut personas habuit, res quidem cedunt occupanti, subjecti autem in naturalem abeunt libertatem. Neque enim unquam hominem tam abjecti animi fuisse crediderim, ut libertatem suam ultro deserat, & velut pro derelicta habeat. Nam si vel maxime alicui servire allubescat; saltem tamen electionem domini sibi reservabit. Equidem *Grotius* l. II. c. 3. §. 4. inter objecta occupationis etiam imperium videtur referre, dum in rebus, quæ nullius sunt, duo statuit occupabilia, imperium, & dominium, quatenus ab imperio distinguitur. Id tamen dextre explicandum. Nam imperium proprie in homines dicitur, quod extra bellum, & casum supra dictum occupatione nequit adquiri; quia qui non est alterius, suus est, non nullius. Improprie autem imperium dicitur in locum sive territorium; cujus hic est effectus, ut nemo sibi istum locum usurpare possit citra consensum illius, qui in eum imperium habere dicitur; & qui ad tempus duntaxat illum locum ingreditur, tantisper ipsius jurisdictionem cogatur agnoscere. Enimvero hoc imperium proprie est effectus dominii in eum locum constituti, & non nisi consequenter aliquid imperii in hominem involvit. Quod enim meum est, id utique citra meum consensum nemo usurpabit. Qui autem locum meum ingreditur, saltem hactenus directioni meæ subjicitur, ne per eum dominium istius loci mihi reddatur deterius.

(*a*) *Excepto duntaxat casu, quando à parentibus proles fuit exposita*) Conf. *infra l.* 6. *c.* 2. §. 3. Apud Senecam est V. controv. 4. *Expositi nullo in numero sunt: servi sunt. Hoc legumlatori visum est.* Conf. *l.* 1. *C. Theodos. de expositu.* Enimverò citra legem hujusmodi puto verius, prolem expositam, ubi adulta fuerit, posse se in libertatem asserere; modo sumtus educationis vel pecuniâ vel operis suis educatori rependat. Et hoc forte A. ipse voluit *l.* 2. *de offic. hom. & civ. c.* 3. §. 9. dicens: illum qui prolem expositam sustulerit atque educaverit, in paternum jus succedere. Apud Quintilianum est *Declamat.* 278. de patre: *recipere illum* (expositum) *nisi solutis alimentis non potuisti.* Adde quæ A. *infra* habet *l.* 6. *c.* 3. §. 11. & Plinium *l.* 10. *ep.* 67.

CAPUT VII.

DE ADQUISITIONIBUS ACCESSIONUM.

1. *Accessiones quotuplices?* 2 *Accessiones regulariter pertinent ad do-*

ad dominum rei.
3. *Fructus quotuplices?*
4. *Fœtus animalium pertinent ad dominum matris.*
5. *Consita solo cedunt.*
6. *Ædificia quatenus solo cedant?*
7. *Charta cedit Scripturæ;*
8. *Tabula picturæ:*
9. *Purpura vesti.*
10. *De specificatione.*
11. *De alluvionibus integrarum regionum;*
12. *Et agrorum privatorum.*

HAbent hoc pleræque res dominio hominum ſubjectæ, ut non in eodem ſtatu permaneant, ſed variis auctibus exuberent. Quædam enim intrinſece ſuam ſubſtantiam dilatant: quibuſdam extrinſeca incrementa accedunt; aliæ heterogeneis fructibus exuberant; multis per formam induſtria hominum ſuperinductam pretium accreſcit. Quæ omnia uno vocabulo *acceſſionum* comprehendi poſſunt, & in duas potiſſimum claſſes dividuntur. Quædam enim citra factum hominis ex ſola natura iſtarum rerum proveniunt; quædam facto & induſtria hominum in ſolidum, aut ex parte procurantur.

§. 2. Circa iſtas hæc eſt generalis regula; ut qui eſt dominus rei, ad eundem quoque pertineant iſtius acceſſiones. Id quod ex ipſa dominii natura, ejuſdemque primitus introducti fine manifeſte profluit; cum multæ res fruſtra poſſiderentur, ſi fructus ſpectarent ad alios; & pax humani generis nequidquam promoveretur, ſi pari jure acceſſiones prætendere alii poſſent cum eo, qui corporis dominus cluet. Inde non opus eſt dominium acceſſionum derivare à titulo occupationis fictæ, qua id, quod rei noſtræ accedit, velut mediante iſta re videamur occupare; aut qua res noſtra propter præeminentiam ad ſe aliam trahere intelligatur.

§. 3. *Fructuum* nomine ſolent potiſſimum venire incrementa, multiplicationes, & emolumenta rerum quarumvis; niſi quod animalia ex aliis animalibus provenientia peculiariter *fœtus* adpellentur. Fructus uſitatiſſime ſolent dividi in eos, qui ex re ipſa proveniunt; & qui occaſione duntaxat rei percipiuntur. Illos vocant *naturales*; hos *legitimos* ſeu *civiles*. Inter naturales quidam ſola naturæ operatione (*a*) citra culturam & induſtriam humanam proveniunt; in aliis rebus per induſtriam humanam operoſiorem aut faciliorem naturæ fœcunditas aut habilitas eſt procuranda. Unde hi fructus ſolent etiam vocari *induſtriales*. (*b*) Civilium fructuum exempla conſpiciuntur in uſura, penſione rerum locatarum, vectura & ſimilibus. Cæterum prioris generis fructus, quamdiu non ſunt ſeparati, pars rei, à qua proveniunt, cenſentur. l. 44. D. *de rei vindic.* ſeparati diſtincte velut exiſtere intelliguntur. (*c*) Utrique naturaliter pertinent ad eum, qui eſt dominus rei, ex qua proveniunt.

 (*a*) Ci-

(a) *Citra culturam & industriam humanam proveniunt*) Virgilius 2. Georgic.

Principio arboribus varia est natura creandis:
Namq; aliæ, nullis hominum cogentibus, ipsæ
Sponte suâ veniunt.
Pars autem posito surgunt de semine.

(b) *Civilium fructuum exempla conspiciuntur in usura &c.*) Et differunt: nam quidam singulis momentis, quidam per intervalla percipiuntur. V. *l.26. D. de usufructu.*

(c) *Utriq; naturaliter pertinent ad eum, qui est dominus rei*) V. *infra c.13. §.8. sequ.*

§. 4. Circa fœtus animalium plerisque placuit, ut illi ventrem sequerentur, & sint ejus, cujus est mater, non cujus est pater. Vid. l. V. §. 2. *de rei vindic.* (a) Cujus non ista solum ratio est, quod pater plerunque ignoratur; (b) sed quia fœtus aliquando pars matris, nunquam pars patris fuit; & quia longe pluris æstimandum est, quod heic mater, quam quod pater confert: utut fortasse si uterque tanquam causa physica consideretur, pari passu ambulent. Nam non est quæstio, vaccæ magis, an tauro imputari possit, ut existat vitulus; sed an is magis ad illius, an ad hujus dominum pertineat. Atqui pater leviter opera sua defungitur, sicut ipsius domino parum aut nihil decedat: mater autem dum uterum gerit, ad alia fere est inutilis, & solicite alenda. Ergo iste saltem æquas partes cum hoc prætendere nequit; præsertim cum unus masculus pluribus fœmellis imprægnandis sufficiat. Si quis tamen eum in finem admissarios alat, (c) sine dubio aliquid ipsi pro eorundem usu debetur. Add. *Ziegl. ad Grot.* l. II. c. 8. §. 18. Et *Felden ibid.*

(a) *Cujus non ista solum ratio est, quod pater plerunq; ignoratur*) Hinc ipse Grotius *l.3. de J.B. & P.c.7.§.5.* docet, ideo natos maternæ esse conditionis placuisse gentibus, quia serviles concubitus nec lege nec certâ custodiâ essent constricti, ita ut nulla sufficiens præsumtio patrem indicaret.

(b) *Sed quia fœtus aliquando pars matris, nunquam pars patris fuit*) Aristoteles *l.2. de generat. animal. c.4.* ait: τὸ θῆλυ παρέχειν σῶμα καὶ ὄγκον, *à fœmina corpus & magnitudinem praeberi.* Et deinceps: ὕλην παρέχειν τὸ θῆλυ, τὴν δ' ἀρχὴν τῆς κινήσεως τὸ ἄρρεν, *materiam præbere fœminam, principium motionis marem.* Conf. *l. de generat. animal. c.21.* Habet igitur heic locum quod Julianus *l.25. pr. & §.1. D.* de usuris dixit: *in percipiendis fructibus magis corporis jus, ex quo percipiuntur, quàm seminis, ex quo oriuntur, aspici.* Conf. Huber. *Prælect. ad Digest. de A.R.D. §.9.* A. *infra l.6. c.3. §.9.*

(c) *Sine dubio ipsi aliquid pro eorundem usu debetur*) Id equimentum vocat Varro apud Noricum.

§. 5. Plantata quoque & consita solo cedere dicuntur, & surculi stirpibus, quibus inseruntur; quod ista non tantum solo alantur, sed & velut in unum cum solo coalescant, & pars ejusdem fiant. Inde etiam requirunt, ut radices egerit: ante id enim manere, cujus fuerant. Id quod tamen *Grotio* l. II. c. 8. §. 22. juris positivi, non naturalis videtur; quippe cum alimentum rei jam existentis pars duntaxat sit. Igitur jus tantum in partem ejus rei dominum soli posse prætendere, neque ob id domino seminis, plantæ, aut arboris naturaliter jus suum perire; adeoque communionem heic locum habituram. Enimvero his non obstantibus; ratio legi-

legibus Romanis constat. Non enim hoc volunt, ut dominus seminis, plantæ, aut arboris, siquidem bona fide egit, rei suæ jacturam faciat; neque illud prohibent, quominus domini soli, & plantæ, si velint, rem illam deinceps communem habeant, prout usus soli, aut nobilitas plantæ partes utrique ratas assignaverit. Sed quia illæ nolunt aliquem adigere, ut in communione invitus permaneat, & vero istæ res divisionem non admittunt; igitur quæritur, utri æquius sit rem totam assignari, cum hoc tamen onere, ut alteri æstimationem ejus, quod ipsius fuit, solvat; domino soli, an seminis? Heic cum frequentius sit, ut ista solo jam coalita translationem commode non admittant, & extra solum servari omnino nequeant; & vero incongruum videatur plantæ alicui temporariæ solum immobile cedere; igitur in universum placuit, insita solo cedere, (*a*) ut tamen dominus soli pretium seminis aut plantæ alteri, ubi bona fide egit, persolvat. Quanquam si vili aliquo semine solum quis meum conseverit, quod ego nobiliori semini destinaveram, ne ad semen quidem solvendum teneri videor; cum damno mihi sit, ignobili segete agrum meum occupari. Quod si autem translationem admittant plantæ, nobiliores præsertim, quam est usus soli; sine dubio æquitatis fuerit, ut domino plantæ concedatur eam alio auferre, soluto quanti fuit usus soli. (*b*) Quo loco observanda est lex Solonis apud *Plutarchum Solone: Aliam arborem qui in agro suo plantaret, eum à vicino absistere pedes quinque imperavit: qui ficum aut oleam, novem; quod radices hæ agant longius neque sit omnibus earum innocens vicinia, sed & alimentum eripiant, & halitum efflent aliquibus infestum.* Conf. l. VII. §. 13. D. *de adquir. rer. dominio.*

(*a*) *Ut tamen dominus soli pretium seminis aut plantæ alteri, ubi b. f. egit; persolvat*) Ita solvitur objectio Grotii, ob alimentum domino seminis, plantæ aut arboris jus suum naturaliter non perire. Nam si displicuit communio, nihil superest aliud, quam ut dominus plantæ vel seminis pretium recipiat.

(*b*) *Quo loco observanda est lex Solonis*) Quam Cajus etiam retulit in *l. final. D. fin. regundor.*

§. 6. Eadem fere ad ædificia, quæ in alieno solo, aut ex aliena materia in proprio solo extruuntur, possunt adplicari. Equidem si ædificium sit mobile, non est dubium, quin in id dominus soli nullum jus habeat; modo transferatur, & solvatur, quantum per id solum fuit deterius redditum. Vid. l. XXXIIX. D. *de rei vind* l. LX. D. *de A. R. D.* Si ex mea materia alius sibi ædes extruxerit, ut plurimum præstat, me ejus pretium, quam ipsam materiam recipere; cum quæ semel uni ædificio adaptetur, alteri fiat inhabilis. Quod si tamen materia per ædificationem non sit reddita deterior, & ea ipse opus habeam, nec aliunde commode nancisci similem queam; æquum est, ut mihi materiam meam tollere concedatur. Id quod dum leges XII. tabularum prohibent, alia tamen via domino materiæ consulebant, data actione in duplum, de tigno juncto. Sin autem

ex sua materia in alieno quis solo aedificaverit, ubi sciens hoc fecit, vix dolo videtur posse carere; & siquidem propositum ipsi fuerit solum illud domino intercipere, non videtur, dominum soli teneri, ut pretium materiae, mercedesque fabrorum solvat, utvè concedat, istum materiam iterum tollere, diruto quod extructum est. *Lex Longobardorum* l.I. *tit*.27.§.1. Ubi dolus abfuit, nec ita tolli queat aedificium, quin penitus dirui necessum foret, placuit Romanis legibus, solo cedere aedificium, ita tamen, ut si aedificator sit in possessione, dominus soli solvat mercedes fabrorum, & pretium materiae. *Edictum Regis Theodorici* c.137. Nam etsi plerumque pluris sit quod superstruitur, quam solum, & superficies; tamen putarunt inconveniens esse, (*a*) rem immobilem attrahi per talem, quae saltem per partes loco moveri queat. Nihilominus si dominus soli ista parte fundi, qua aedificium est extructum, facile carere queat, neque illi commodum sit, aedificii pretium solvere, aequissimum videtur, ut recepto soli pretio aedificium alteri relinquat. Conf. l.VII. §.10.11.12. D. *de A.R.D.*

(*a*) *Rem immobilem attrahi per talem, qua saltem per partes loco moveri queat*) Et quae non potest non ut accessio considerari. Quam rationem JCti Romani perpetuo fere in oculis habuerunt *l*.23.§.5. *de Rei Vindicat*. *l*.19.§.13. *de auro & argento legat*. *l*.26.§.1. *de A. R. D.* Est autem ejus in quibusdam exemplis tanta aequitas, ut demonstratione non egeat. Fac enim agrum, è loco suo emotum, alterius agro superimponi, quod bis in Anglia factum A. MDLXXI. & MDLXXXIII. refert ad hunc annum Camdenus *in vita Elisabethae*, vix dubitari potest, illum huic cedere. Conf. Huber. *part*. 1. *l*.4. *Digress*.22.

§.7. Enimvero quod regulam illam; inaedificata, aut insita solo cedunt, JCti Romani ad chartas quoque & membranas extenderint, id parum arridet. Vid. l.IX. §.1. D. *de A.R.D.* Scilicet ut si ego bona fide quid alterius chartae inscripserim, id ei omnino concedere cogar, recepta scriptionis mercede. Quin potius, cum regulariter pluris sit scriptura, quam charta, aequissimum est, ut alter recepto chartae pretio sit contentus. (*a*) Praesertim cum illud haut absurde à quibusdam addatur, chartam utendo quodammodo perire & consumi: adeoque scripturam ab aedificatione diversae esse naturae. Nam tunc demum chartae velut essentia integra persistit, si pura sit, ita ut quidlibet ei inscribi possit. Ubi quid ei inscriptum est, in libri, epistolae, commentarii, &c. nomen transit. Igitur charta conscripta hactenus mihi perit, quod mihi jam non amplius sit integrum quidvis eidem inscribere. Adeoque pretio ejus recepto, quod querar ultra non habebo; cum alia eundem aeque usum praebere possit.

(*a*) *Praesertim cum illud haud absurdè à quibusdam addatur*) Ab Hotomanno *ad* §.33.7. *de rer. divis.*

§.8. Rectius iidem de pictura tradidere, quod huic tabula cedat; quippe cum regulariter longe majoris sit illa, quam haec: & facillimum sit alicui

cui recepto pretio tabula carere, vulgari re, & cujus passim est copia. Quæ ratio tamen ostendit, per æquitatem interdum contrariæ decisioni locum esse: puta, si proletarius aliquis pictor, & qui cupressum tantum novit simulare, pretiosæ tabulæ quid illeverit, quod deleri satius sit; aut si in lamina aurea, argentea; vel in gemma aliquid sit expressum. Sic & valde impudens foret, qui ubi in alieno pariete quid pinxisset, statim domo illa ut sibi cedatur vellet postulare. Quin etiam cum impensa illa fuerit voluptuaria, vix à domino ædium mercedem pingendi poterit repetere; nisi forte istius facultates ejusmodi sint, ut talem impensam lubenter facturus fuisse videatur. Add. l. XXXIIX. D. *de rei vindic.*

§. 9. Purpuram alieno vestimento intextam, utut pretiosiorem, vestimento tamen cedere itidem ab JCtis Romanis traditum. Id quod dupliciter potest intelligi; ut vel stamini suo viliori quis aliena fila purpurea velut tramam intexuerit: velut pannum purpureum suo vestimento adaptaverit. Priori casu quin iste pannus domino purpuræ addici debeat, vix dubium est. Nam non semper illud loco accessorii est habendum, citra quod alterum non potest existere, quodque alteri sustinendo quasi physice substernitur: sed omnino etiam pretii est habenda ratio, ut scil. res majoris pretii cæteris paribus ad se trahat viliorem. Equidem id necessum est, ut illud rei cedat, quod sine illa esse non potest, seu ut quod adjuncti rationem habet, sequatur suum subjectum, siquidem loquamur de physica rerum concomitantia. Verum in assignandis rerum dominiis, ubi inprimis pretia & usus earum spectantur, & quam facile quis aliqua re carere queat, ista ratio haut semper militare potest. Quod autem *Grotius* d.l. §.21. ait, *ut rei majori adquiratur minor, esse naturale facti, non juris;* id in hunc sensum admittimus; de facto quidem, quod majoribus est viribus ad se trahere posse id, quod minus est validum: sed non semper jure fieri, ut validior ad se rapiat rem imbecillioris, aut ut quis rem suam minorem amittat, si cum majore fuerit conjuncta. Quemadmodum qui fundi pro vicesima parte est dominus, æque dominus manet, quam qui partes habet novendecim. Enimvero proprie heic disceptatur, non an cujus sit pars major, debeat lucrari partem minorem; sed quæ via sit ineunda negotii expediendi, si duo ad dominium unius rei concurrant, quam neque dividere, neque communiter habere possunt, aut volunt. (*a*) Heic sane uni integra res erit adjudicanda cum hoc onere, ut alteri suæ partis æstimationem solvat. Verum utri res sit adjudicanda, ex rei prævalentia, domini indigentia, & similibus circumstantiis erit decernendum. Sic ubi pannum meum purpureum alter suæ vesti adaptaverit, licet forte purpura pretiosior sit, melius tamen est, ut ego recepto pretio vestem illi relinquam integram. Nam si ea sit dissuenda, alter damnum patietur; & quid mea interest, lacerum mihi pannum restitui? Vestes autem ad altrius corpus aptatæ utplurimum nobis sunt inutiles, aut minus

nus congruæ. Et sane in tota hac materia commodius ex inspectione negotiorum singulorum quid æquum sit deprehendi potest, quam ex universali aliqua definitione.

(a) *Heic sane uni integra res erit adjudicanda)* Et cum hoc plerunque usuveniat, rebus non raro communem usum respicientibus, huc respexere inprimis Romani juris auctores. V. *§.26. J. de Rer. division.*

§. 10. Circa specificationem ab initio observandum, eam inter modos adquirendi originarios proprie referri non posse. Nam cum naturaliter nihil fiat, nisi ex materia præexistente, igitur videndum est, cujus sit ea materia. Si enim materia fuerit nostra, continuabitur dominium specie nova introducta. Si fuerit nullius, per occupationem adquiretur ejus dominium. Sed si fuerit aliena, tunc dispiciendum, domino materiæ, an qui speciem fecit, ea sit adjudicanda. Super qua re cum antiqui JCti apud Romanos dissentirent, tandem media sententia placuit, ut si species ad priorem & rudem materiam possit reduci, ea cederet domino materiæ; sin minus, ei, qui novam formam materiæ induxisset. Cujus decisionis aliqui hanc evidentissimam rationem putant, quod ubi species non possit ad pristinam materiam reduci, quodammodo videatur interiisse, & novum quid effectum. Hoc ergo casu rem addicendam ei, qui effecit, ut sub nova ista forma res existeret. Sed ubi ad antiquam materiam species possit reduci, intelligi eandem adhuc existere, neque per inductionem novæ formæ periisse; & sic priorem dominum non exuisse. Alii contra hoc solum respiciendum esse arbitrantur, materia, an forma pluris sit. Vid. *Connanus comment. jur. civil.* L. III. c. 6. Ego neutram sententiam ad omnes casus salva æquitate adplicari posse putaverim, sed aliarum quoque circumstantiarum rationem esse habendam. (a) Sic si quis ex uvis, olivis, aut frumento meo vinum, oleum, aut panem, ex meo melle & vino mulsum confecerit; cur iste potius habeat jus ad hasce species quam ego, ideo tantum, quia ad priorem materiam reduci nequeunt? Igitur cum ejusmodi res divisionem admittant, pro ratione pretii materiæ, aut operæ in producenda forma dividantur. Quod si autem dominus materiæ re integra indigeat, omnino hunc specificatori præferendum judicaverim. Sic si quis ex alieno metallo opus confecerit, (b) ubi majoris est pretii forma, quam materia, specificatori rem relinqui æquum est, utut in antiquam & rudem massam redigi queat; siquidem simile metallum, aut ejus pretium restituatur. Secus tamen dicendum videtur, si ego id metallum ad idem opus destinaverim, quo valde indigeo, neque similis metalli copia sit. Heic enim æquitas favet domino materiæ, utut fortasse pretium formæ pluris sit quam materia. Aliqui etiam hoc arbitrantur considerandum, utrùm materia ad formam recipiendam fuerit in potentia proxima, an remota duntaxat: & in priori casu præferendum censent dominum materiæ, in posteriori specificatorem, v.g. si navis

vis facta sit ex alterius rudi ligno, navem esse ejus, qui fecit; sin jam tabulæ erant destinatæ navi, ejus fore navem, cujus fuerant tabulæ. Sic ex rudi mea lana si quis vestem fecerit, ipsius fore vestem: verùm si ex panno meo confecta sit vestis, meam esse. Sic siquidem medicamenta jam parata fuerint & perfecta, emplastrum inde confectum ejus fore, cujus medicamenta fuerint; cæteroquin emplastrum esse facientis. Sed ne hæc quidem distinctio sola ubiq; ad æquitatem quadrat. Nam si ego tales materias, sive rudes, sive jam præparatas ad formam recipiendam, vel venales habeam, vel in tanta copia, ut necessitatibus meis supersint; nulla ratio est, cur res non sit specificatori relinquenda, si pretium materiæ refundat. Verum si ego aliquam materiam certo meo usui destinaverim, nec aliunde commoda sit occasio similis materiæ parandæ, indigentia mihi favorem addet, licet materia adhuc in remotiori potentia fuerit. Add. l. LXI. D. *de rei vindic.* Quod si quis partim ex sua, partim ex aliena materia speciem confecerit, ne sic quidem in omni casu indubium est ei rem assignandam, qui fecerit; quia & forma ipsius operæ debetur, & insuper partem materiæ præstitit. Nam fieri potest, ut & opera sit exigui pretii; & pars materiæ ab ipso collata itidem exigua, adeo ut materia alterius utramque excedat. Et dantur res, ad quas certæ quantitatis materia requiritur, cujus ubi partem quis abstulerit, reliquum inhabile saltem illi usui redditur. Tali casu pro eo pronunciandum, qui ista specie maxime indiguerit. (*c*) De cætero in universum verum est, quod tradit *Grotius* d. l. §. 19. cum res constent materia & specie tanquam suis partibus, si alterius sit materia, alterius species, sequitur, naturaliter rem communem fieri pro rata ejus, quanti unumquodque est. Quemadmodum & totum id corpus, quod ex confusione aut commixtione duarum materiarum ejusdem generis resultat, utrique commune est. Vid. l. III. §. 2. l. V. D. *de rei vindic.* (*d*) Enimvero, ubi neque communiter res haberi potest, nec dividi, ex æquitate utique aut legibus positivis definiendum est, quisnam alteri, recepta partis suæ æstimatione, rem integram debeat concedere. Vid. l. XXIII. §. 2. 3. D. *de rei vindic.* Omnino tamen inspiciendum, bona quis, an mala fide speciem alienæ materiæ induxerit. Nam qui in mala fide versatur, utut species pluris sit, quam materia, ac materia prior desiisse videatur, aut ipse vehementer re indigeat; hautquidquam rem magis ad se, quàm ad dominum materiæ pertinere prætendet. Ipsa quippe res major per se non attrahit minorem, sed accedere oportet etiam aliquam probabilem caussam in domino rei majoris. Inde si quis sciens dolo malo materiæ meæ novam induxerit formam, ut eam hac ratione interverteret, is neque in materiam quid juris adquisivit, nec magis à me operæ suæ mercedem potest postulare, quàm perfossor parietum, quod operose novum ostium in ædes meas fuerit molitus; aut percussor, qui insanabilem aliàs vomicam secuit, dum trucidare aliquem intendit; vel Autolycus,

cus, quod equis furto subductis colorem induceret. Atque hoc non est ex legibus positivis, sed ex ipsissima ratione naturali, etsi alias natura pœnas non determinat. Neque enim pœna est, nequitiam suam gratis impendisse. Et sane æquissimum est, ne quis alteri pro injuria sibi intentata mercedem teneatur solvere. Add. *Lex Wisigothorum* l. X. *tit.* 1. c. 7.

(*a*) *Sic si quis ex uvis, olivis, aut frumento meo oleum aut panem confecerit*) His in rebus JCti Romani novam fieri speciem negarunt. Nam Cajus l. 7. §. 7. D. de A. R. D. *qui*, inquit, *excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam quæ est detegit.* Verius igitur est, vinum aut oleum ad dominum uvarum aut olivarum pertinere, ut tamen alteri pro opera merces præstetur.

(*b*) *Ubi majoris est pretii forma, quàm materia*) Ut in cælatura. Censorinus de die natali c. 1. *Munera, quæ ex auro vel ex argento nitent, cælato opere quàm materia sunt cariora.*

(*c*) *De cætero in universum verum est*) Distinguendum ante omnia videtur, an res sint fungibiles necne. In illas enim cum non cadat affectio, qui ex iis novam speciem formavit, haut dubiè ejusdem generis æqualis pretii res restituere potest. Ut benè docuit Chr. Thomasius *l.* 2. *JP. D. c.* 9. §. 121. *sequ.*

(*d*) *Enimverò, ubi neque communiter res haberi potest*) Ubi res ita comparata, ut communis esse nequeat: Aut quorum sunt res, in communione stare nolunt, & quisque rem ad se trahit. Heic sane ob pacis conservationem uni res adjudicanda. Sed cui? Et melior videtur media juris Romani auctorum sententia, si res reduci nequeant ad priorem materiam, præferendum alteri, qui novam speciem effecit, maximè cum rei perfectio à forma existat. Romani ex ordine & exitu judiciorum negotia inprimis æstimare solebant.

§. 11. Quæ super alluvionibus à JCtis veteribus ac recentioribus operose traduntur, pleraque non tam certa aliqua, & naturali ratione nituntur, quàm positivis statutis singulorum populorum. Quo brevioribus nobis heic esse licebit. Circa alluviones ergo, seu latentia illa incrementa, queis per flumen ripæ quid adponitur, duo potissimum solent quæri; an augeant integra territoria, & an fundos quoque privatos? Prior quæstio majoris est momenti, (*a*) quippe quæ sæpe magnis controversiis inter populos occasionem potest præbere; cum frequens sit, ut inter duos populos fluvius tanquam terminus interjiciatur. Hic ergo quando cursum mutavit, quæritur an simul etiam imperii terminus sit mutatus, & an, quæ flumen adjecit, eis cedant, quorum ripæ adjecta sunt? Ubi prius supponenda est distinctio inter agros limitatos, seu circumscriptos limitibus manu factis, cum quibus, quantum ad præsens negotium, conveniunt agri mensura comprehensi, puta, per numerum jugerum designati; & inter arcifinios, qui terminos habent hostibus arcendis maxime idoneos, utplurimum naturales, puta, fluminа aut montium supercilia. Deinde dispiciendum, an populi vicini interjectum flumen vacuum reliquerint, utriusque usibus promiscue patens, an vero terminos voluerint esse in medio fluminis, ita ut dimidium ad hunc, dimidium ad alterum pertineat. An denique integer fluvius pertineat ad unum populum, sic ut fines hujus sint in ripa alterius populi. Igitur si uterque populus agros limitatos, aut certa mensura comprehensos

hensos habeat, qui citra interjectionem vacui in medio relicti sese immediate tangant, de territorio nihil mutabitur, licet fluvius cursum mutaverit; neque alluvioni heic locus erit, cum nihil relictum sit spatii, quod non jam ad alterutrum pertineat. Quod si flumen in medio sit velut vacuum relictum, alluviones & insulæ inde enatæ cedent occupantibus. Convenientissimum autem est, ut alluvionem occupet, cujus ripæ illa est adposita; & insulam, cujus ripæ eadem proxime accedit. (*b*) Si integrum flumen ad unum pertineat populum, insulæ in flumine natæ ipsius solius erunt; alluviones autem ad alteram ripam adpositæ magis est, ut in solidum ad alterum populum pertineant. Enimvero frequentius est, & magis congruum, ut agri ad flumen utrinque pertingentes sint arcifinii, (*c*) utque adeo fines territoriorum in medio fluminis intelligantur. Nam flumen & sine obscuritate fines ostendit, & simul naturale munimentum regionum prætendit. Ubi tamen requiritur, ut ne solenne velut ipsi sit, incertis ripis insultare, & quotannis novos sibi alveos facere. Igitur ubi arcifinios agros populi possident, (id quod in dubio præsumitur,) flumen mutato paulatim cursu & territorii fines mutat, & quicquid flumen alteri parti adjicit, ad eum spectat, cujus ripæ adjecta est, ita tamen, ut illa mutatio facta fuerit sensim, neque, relicto uno impetu alveo, flumen diverso plane loco viam sibi ruperit. Nam particularum accessio, decessio, aut talis immutatio, quæ toti veterem speciem relinquit, (*d*) rem finit eandem videri. Et major est in naturali limite commoditas, quam ut propter exiguum detrimentum ab eo discedi debeat. Quod si autem veteri alveo deserto, aliâ penitus irruperit flumen, neque ille populus, per cujus agros recens sibi iter fecit, tanti petet insigni terræ suæ parte carere, ut naturalem habeat limitem, deinceps fines intelligentur esse in medio deserti alvei. Quia uti lapis usum termini præbet non quà lapis est, sed quà hoc loco positus: ita & fluvius est terminus populorum non quà aqua est, ex certis fontibus, rivis aliisque fluminibus collecta, ac certo nomine insignita, *e*) sed quatenus tali alveo fluit, talibusque ripis includitur. Conf. *Grotius* l. II. c. 3. §. 16. & ad eum locum *Bœclerus* & *Ziegleru*s.

(*a*) *Quippe quæ sæpe magnis controversiis inter populos occasionem potest præbere*) Fusè tractata à Peregrino *de jure Fisci lib o octavo integro.*

(*b*) *Si integrum flumen ad unum pertineat populum*) Ut Rhodanus regnum Galliæ à Sabaudiæ Ducatu & aliis regionibus dividens, & nihilominus ad solum Regem spectans, teste Hieronym. Montano *de finib. reg. c. 24. n. 1. & sequ.* ubi etiam de lacu Benaco & aliis.

(*c*) *Utque adeo fines territorium in medio fluminis intelligantur*) Probat hic exemplis Grotius d. l. Livius l. 1. c. 3. *Pax ita convenerat, ut Etruscis Latinisque fluvius Albula, quem nunc Tiberim vocant, finis esset.* Tacitus I. Ann. 9. *Mari Oceano aut amnibus longinquis septum imperium* (Romanum) Confer. Polybius *l. 15. histor. c. 6. ubi Hannibal loquitur.* Idem Tacitus II. Annal. 10. *Flumen Ginden Dahas Ariosq; determinat.*

(*d*) *Rem finit eandem videri*) V. *l.* 76 *D. de judiciis.*

(*e*) *Sed quatenus tali alveo fluit*) Sive flumen signum non aquarum tantum, sed imo

alvei ratione: ab alveo fines determinantur, à flumine defenduntur. Jam si flumen alio fluit, alveus quidem desinit esse alveus, non tamen signum finium. Hæc verior est ratio quam H. Grotii, existimantis alveo mutato flumen interire: nam flumen magis consistit in aquis, quam in alveo: in aquis, ut partibus integrantibus; in alveo, ut parte sustinente; quæ intuitu fluminis est accidens.

§. 12. Circa fundos privatorum putaverim prius esse dispiciendum, utrum flumen, ad quod ager privatus pertingit, territoria duarum civitatum dirimat, an vero per territorium unius civitatis transeat; & dein an publicum sit flumen, an vero privatum. Priori casu ex mero dependet arbitrio civitatis, utrum ista incrementa velit privatis relinquere, an vero publico asserere. (*a*) Nam plerunque populi tractum aliquem terræ per modum universitatis occuparunt, ejusque particulas deinde singulis tanquam privatos fundos assignarunt, qui fere certam & definitam habent mensuram. Uti ergo, quod ex territorio privatis assignatum non fuit, publicum civitatis mansit: ita si quid ad privati alicujus fines accesserit, ipsi publico accrevisse censetur. Quia tamen agri vicini à fluminibus multa sæpe incommoda patiuntur per inundationes, & illa incrementa, cum sensim fiant, publicis reditibus parum momenti videntur adferre: inde multis civitatibus humanum fuit visum, istas alluviones concedere iis, quorum fundis accesserunt. Id quod eò æquius est, si privatis sumtibus isti ripas soleant munire. Et tali jure gaudere ager præsumitur, qui privato non ad definitam mensuram, sed veluti corpus fuerit assignatus, etsi forte in traditione mensuræ aliqua mentio fuerit facta; (vid. l. XIII. §. 14. D. *de act. emti. & vend.*) adeoque si in designatione finium simpliciter fluminis facta sit mentio. Quod si tamen alluviones magni sint momenti, & quæ mensuram privati fundi longe excedant, ad publicum pertinere judicabuntur. (*b*) Insulas vero enatas in flumine privati citra expressam concessionem civitatis vindicare sibi non poterunt; quia cum à fundo sint separatæ, nulla ratione pro parte, aut incremento ejus haberi poterunt. Ex eo autem solo, quod fundis ipsorum sunt proximæ, non magis eas occupandi jus habebunt, quam alius quivis partem plateæ & fori, ædibus suis prætensam. Quod si autem flumen alluvionem producens ex utraque parte accolas habeat eidem civitati subjectos, cum adponere flumen nihil possit, nisi aliunde quid abraserit; inde omnino æquum erat, ut alluvio illius foret, ex cujus fundo quid fuerat detractum. Hinc recte legibus Romanis constitutum, ut si vis fluminis partem aliquam, tuo prædio detractam, meo adposuerit, ea tua maneat. Quod multo magis obtinet circa agros mobiles, quales quondam in paludibus Euphratis cratibus arundineis superimponebant; quos ab aqua loco motos in pristinam sedem contis propellebant: uti *Strabo* l. XVI. tradit. Verùm si diutius fundo meo hæserit, arboresque, quas secum traxit, in meo fundo radices egerint, (*c*) ex eo tem-

tempore meo fundo adquiſita videbitur. l.VII. §.2.D. *de A.R.D.* Unde adparet, cruſtam illam avulſam, nondum coalitam, ad antiquum locum à domino fuiſſe retrahendam, ſiquidem ejus dominium vellet retinere. Verum ubi non conſtat, quid & quantum ab alterius fundo fuerit detractum, impeditur quidem ille, cujus fundo quid deceſſit, quò minus ſibi alluvionem queat vindicare: naturaliter tamen ea alluvio videtur adquiri non domino fundi, cui adpoſita eſt, (*d*) ſed populo, cujus id eſt flumen. Nam id rationi quam maxime congruit, ut fluminis publici non aqua ſolum, & quæ in ea continentur, publica eſſe intelligantur, ſed & alveus, & ripa, intra quam ille decurrit, & quod vel alveo, vel ripæ adcreſcit. Incongruum quippe videtur dicere: alveum in ſe eſſe partem fundi proximi, ſed eundem, quamdiu flumine publico ſuperfunditur, pro publico cenſeri: flumine remoto ad privatam redire naturam; quaſi fundus flumini ſervitutem itineris debeat. Quod ſi autem alveum totum, aut aliquam ejus partem flumen deſeruerit, & novum ſibi alveum fecerit, cum hic ex oppoſito fundo ſit detractus, æquum fuerat, in ſolatium hujus domino derelictum alveum adſignare: & ubi novum quoque alveum flumen deſeruerit, huncce ad antiquum dominum redire, non ad eos, qui vicina novo alveo prædia poſſederant. Quicquid tamen de alluvione, aut mutato alveo fiat, id ſane par eſt, ut pro ratione ejus, quod agro fuit detractum, minuantur onera agro impoſita. Sicuti eam apud Ægyptios legem fuiſſe refert *Herodotus Euterpe.* Sed & hoc æquum eſt, ut ſiquidem ager aliquis inundatione fuerit merſus, antiqui domini maneat, quando vel ultro aqua uno impetu aut paulatim deceſſerit, vel ipſius operaiſte ſit ſiccatus. Sed ad quem pertinebit aqua ſuperfuſa, quouſque fundus merſus iterum fuerit ſiccatus? Heic diſpiciendum putaverim, an merſus fundus in formam lacus, aut paludis abierit; an verò partem alvei fluminis publici conſtituat. Priori caſu lacus & palus perpetuo ad dominum fundi pertinebit: poſteriori couſque, quoad animum retinuerit in antiquum alveum flumen redigendi. De fluminibus privatis, quæ aliquid ex meo detrahunt, & alibi meo addunt, res clara eſt. Sed quid ſi flumen meum privatum per alterius fundum novum ſibi alveum fecerit? Utrum illa pars fluminis, alieno fundo ſuperfuſa, mea manebit; an ad eum pertinebit, in cujus fundum irrupit? Heic pro poſteriori pronunciandum judicaverim. Mihi tamen jus manebit flumen in antiquum alveum revocandi. Quod ſi flumen intra meos fines nolim retrahere, non potero alterum ejus æſtimationem poſcere, & ne communionem quidem fluminis ea in parte prætendere. Nam quæ res ideo tantum noſtræ ſunt, quia ſpatio noſtro continentur, quæque adeo acceſſiones illius ſpatii videntur; ubi id exceſſerunt, aut revocandæ à nobis intra noſtrum ſpatium ſunt, aut noſtræ eſſe deſinent, & deinceps naturale velut incrementum cenſebuntur illius ſpatii, in quod ſe contulerunt. Sed

super his leges positivæ varie disponere possunt. Apud *Aggenum Urbicum* hæ traduntur regulæ: *Si hæc in occupatoriis agitur agris, quidquid vis aqua abstulerit, repetitionem nemo habet. Quæ res necessitatem ripæ muniendæ injungit, ita tamen, ut sine alterius damno quidquam fiat. Sin vero in divisa & assignata regione tractabitur, nihil amittet possessor, quoniam formis per centurias certus cuiq; modus adscriptus est.* Circa agros ad Padum sitas ita pronunciarat Cassius: *Ut quidquid aqua lambendo abstulerit id possessor amittat: quoniam scilicet ripam suam sine alterius damno tueri debet: Si vero majore vi decurrens alveum mutasset, suum quisq; modum agnosceret, quia non possessoris negligentia, sed tempestatis violentia abreptum adparet: sin vero insulam fecisset, à cujus agro fecisset, id possideret, ac si ex communi quisq; suum reciperet.* Conf. *Grotius* l. II. c. 8. §. 8. *seqq.* Et *Zieglerus* ad d. l.

(*a*) *Nam plerunque populi tractum aliquem terræ per modum universitatis occuparunt*) Hanc hypothesin supra rejecimus c. 6. §.

(*b*. *Insulas vero enatas in flumine privati citra expressam concessionem civitatis vindicare sibi non poterunt*) Hoc Adolphus Roman. Rex in Curia Noribergensi A. MCCXCIII. constituit, & hodie in regnis tantum non omnibus obtinet. Eodem jure utebantur Romani in insulis natantibus. *l. pen.* §. 2. *de A. R. D.*

(*c*) *Ex eo tempore meo fundo acquisita videbitur*) Ita Romani JCti statuerunt. At secundum naturalem rationem nihil impedit, quo minus dominus, crustam demonstrans suam esse, eam etiam post coalitionem vindicare possit. Memorabile avulsionis hujusmodi exemplum habet P. Nannius *l.* 10. *miscellan. c.* 2. de insigni terræ portione; quæ Daniæ detracta, & mari innatans, Hollandiæ adjecta.

(*d*) *Sed populo, cujus id est flumen*) Ego aliter sentio: nam ripa, quæ secundum Paulum in l. 3. in fin. de fluminib. *à plano vergere incipit usque ad aquam*, pars potius terræ, quàm fluminis est. Igitur cum non adpareat, unde & quantum quoquo temporis momento à flumine adjiciatur; flumen interdum deradat aliquid aut auferat, interdum alluat fundo & reddat, facile intelligitur Romani juris auctores alluvionem etiam in agris privatis inter modos acquirendi juris naturalis rectè retulisse, maxime cum domino imputari possit, cur ripam non munierit. V. *l.* 1. *C. de alluv.* junct. *l. unic.* 1. *D. de ripa muniend. l. unic.* §. 6. *ne quid in flumine.* Excipiebantur tamen apud eos agri limitati, quibus nec per alluvionem aliquid accrescere, nec insula adjici, nec alveus à flumine derelictus acquiri poterat. *l.* 16. *l.* 56. *de acqu. rer. dominio l.* 1. §. 6. & 7. *de fluminib.* Erat enim horum agrorum forma publicè definita, eorumque gratiâ tabulæ æneæ in publico suspendi solebant. V. *l.* 8. *D. de peculat.* Hinc ab iis distinguebantur agri certâ mensurâ comprehensi. V. *l.* 13. §. 14. *D. de action. empti.*

CAPUT IIX.

DE JURE IN RES ALIENAS.

1. *Variis modis contingit, ut quis in re aliena jus habeat.*
2. *Quot præcipuè jura sint in re aliena?*
3. *Jus emphyteuticum.*
4. *Jus superficiarium.*
5. *Jus possessoris bonæ fidei.*
6. *Servitutes quid, & quotuplices?*
7. *Ususfructus.*
8. *Usus.*

9. *Habit.*

9. *Habitatio.*
10. *Operæ servorum.*
11. *Servitutes prædiorum urbanorum;*
12. *Et rusticorum.*

EA quidem est dominii vis, ut super re sua soli domino liceat disponere, cæterique omnes ab eadem sese abstinere teneantur. Cum tamen non ideo res inter mortales sint divisæ, ut omnis bonorum communicatio cessaret; inde contingit, (*a*) ut non solum ex lege humanitatis alteri sæpe res nostras, earumvè usum debeamus concedere; sed etiam ut alii jus aliquod perfectum aut minus perfectum in re nostra sibi quærant, adeoque ex re nostra utilitatem aut commoditatem aliquam suo sibi jure comparent. Id quod quibus modis contingat, breviter heic perstringemus; postquam à juris Romani interpretibus ista omnia fusissime exposita sunt. Quibus addatur *Seldenus de* J. N. & G. l. VI. c. 2.

(*a*) *Ut non solum ex lege humanitatis alteri sæpe res nostras, earumve usum debeamus concedere*) v. g. transitum per mare, per terram, & similia, de quibus supra *l.* 3. c. 3. §. 5. *sequ.* Usum rei temporarium, de quo *ad l.* 2. *c.* 6. §. 8.

§. 2. Jura præcipua in rebus alienis, quæ competunt non dominis, aliqui solent numerare quinque: (*a*) jus emphyteuticum; jus superficiarium; jus bonæ fidei possessoris; pignus seu hypothecam; & servitutes.

(*a*) *Jus emphyteuticum, jus superficiarium*) Mirum est A. omisisse heic jus feudi, cujus obiter meminit *infra* c. 9. §. 4. Nam & hoc in personâ Vasalli continet utile dominium, sub obligatione singularis fidei & præstandorum servitiorum militarium. De eorum origine apud Europæ populos, & apud ipsos Turcas, dicam *infra ad* l. 8. c. 4. §. 2. Cæterum rectè observavit H. Grotius, l. 2. de J. B. & P. c. 7. §. 21. *Gothos, Vandalos, Alemannos, Burgundiones, Anglos, Saxones, nationes omnes Germanicas, qui partes optimas Imperii Romani bello occuparunt, suas singulos leges aut mores de feudis non minus quam Langobardos habuisse.* Adde de contractu feudali infra l. 5. c. 2. §. 10.

§. 3. (*a*) *Jus emphyteuticum*, quod alicui in re immobili à domino constituitur sub obligatione præstandi certum canonem in recognitionem dominii, emphyteuticario tribuit non tantum, ut ista re plene uti frui, sed & de illa, etsi non ita libere circa ejusdem alienationem, disponere possit. Contractus ille, quo jus isthoc immediate constituitur, neque ad emtionem venditionem, neque ad locationem conductionem refertur; quippe cum neque plenum dominium rei in alterum conferatur, & plus tamen quam in locatione tribuatur; præsertim cum canon iste regulariter longe minoris sit, quam alias in locatione pensio est. Cæterum quid in renovatione ejus contractus, quid in solutione canonis, in alienatione boni emphyteutici, in ejus duratione ex jure communi, aut singulari conventione obtineat, Interpretes juris Romani passim tradunt.

(*a*) *Jus emphyteuticum*) Quod jam olim Byzantiis usurpatum quidam ex Aristotele *II. Oeconomic. non procul ab initio* probare volunt. Enimvero is quidem docet Byzantios prædia sterilia in perpetuum alienasse, sed canonis non meminit. Nec *Genes. XLVII*, 24. 26. est exemplum emphyteuseos, potius ibi prædia facta sunt censitica. Francis tamen in usu fuisse leges eorum docent. V. & Chartam Fratrum Laurishamensium A. MCLX. apud Marqu. Freher. *libro de Lupoduno* §. 28. Add. *LL. Longobard. l.* 3. *tit.* 6. *c.* 37.

§. 4. Qui

super his leges positivæ varie disponere possunt. Apud *Aggenum Urbicum* hæc traduntur regulæ: *Si hac in occupatoriis agitur agris, quidquid vis aqua abstulerit, repetitionem nemo habet. Quæ res necessitatem ripa muniendæ injungit, ita tamen, ut sine alterius damno quidquam fiat. Sin vero in divisa & assignata regione tractabitur, nihil amittet possessor, quoniam formis per centurias certus cuique modus adscriptus est.* Circa agros ad Padum sitas ita pronunciarat Cassius: *Ut quidquid aqua lambendo abstulerit id possessor amittat: quoniam scilicet ripam suam sine alterius damno tueri debet: Si vero majore vi decurrens alveum mutasset, suum quisque modum agnosceret, quia non possessoris negligentia, sed tempestatis violentia abreptum adparet: sin vero insulam fecisset, a cujus agro fecisset, id possideret, ac si ex communi quisque suum reciperet.* Conf. *Grotius* l. II. c. 8. §. 8. *seqq.* Et *Zieglerus* ad d. l.

(a) *Nam plerunque populi tractum aliquem terræ per modum universitatis occuparunt*) Hanc hypothesin supra rejecimus c. 6. §.

(b) *Insulas vero enatas in flumine privati citra expressam concessionem civitatis vindicare sibi non poterunt*) Hoc Adolphus Roman. Rex in Curia Noribergensi A. MCCXCIII. constituit, & hodie in regnis tantum non omnibus obtinet. Eodem jure utebantur Romani in insulis natantibus. *l. pen.* §. 2. *de A. R. D.*

(c) *Ex eo tempore meo fundo acquisita videbitur*) Ita Romani JCti statuerunt. At secundum naturalem rationem nihil impedit, quo minus dominus, crustam demonstrans suam esse, eam etiam post coalitionem vindicare possit. Memorabile avulsionis hujusmodi exemplum habet P. Nannius *l.* 10. *miscellan. c.* 2. de insigni terræ portione; quæ Daniæ detracta, & mari innatans, Hollandiæ adjecta.

(d) *Sed populo, cujus id est flumen*) Ego aliter sentio: nam ripa, quæ secundum Paulum in l. 3. in fin. de fluminib. *à plano vergere incipit usque ad aquam*, pars potius terræ, quàm fluminis est. Igitur cum non adpareat, unde & quantum quoquo temporis momento à flumine adjiciatur; flumen interdum deradat aliquid aut auferat, interdum alluat fundo & reddat, facile intelligitur Romani juris auctores alluvionem etiam in agris privatis inter modos acquirendi juris naturalis recte retulisse, maxime cum domino imputari possit, cur ripam non munierit. V. *l.* 1. *C. de alluv.* junct. *l. unic.* 1. *D. de ripa muniend. l. unic.* §. 6. *ne quid in flumine.* Excipiebantur tamen apud eos agri limitati, quibus nec per alluvionem aliquid accrescere, nec insula adjici, nec alveus à flumine derelictus acquiri poterat. *l.* 16. *l.* 56. *de acqu. rer. dominio l.* 1. §. 6. & 7. *de fluminib.* Erat enim horum agrorum forma publicè definita, eorumque gratiâ tabulæ æneæ in publico suspendi solebant. V. *l.* 8. *D. de peculat.* Hinc ab iis distinguebantur agri certâ mensurâ comprehensi. V. *l.* 13. §. 14. *D. de action. emti.*

CAPUT IIX.

DE JURE IN RES ALIENAS.

1. *Variis modis contingit, ut quis in re aliena jus habeat.*
2. *Quot præcipuè jura sint in re aliena?*
3. *Jus emphyteuticum.*
4. *Jus superficiarium.*
5. *Jus possessoris bonæ fidei.*
6. *Servitutes quid, & quotuplices?*
7. *Ususfructus.*
8. *Usus.*

9. Habi-

9. *Habitatio.*
10. *Opera servorum.*
11. *Servitutes prædiorum urbanorum;*
12. *Et rusticorum.*

EA quidem est dominii vis, ut super re sua soli domino liceat disponere, cæterique omnes ab eadem sese abstinere teneantur. Cum tamen non ideo res inter mortales sint divisæ, ut omnis bonorum communicatio cessaret; inde contingit, (a) ut non solum ex lege humanitatis alteri sæpe res nostras, earumvè usum debeamus concedere; sed etiam ut alii jus aliquod perfectum aut minus perfectum in re nostra sibi quærant, adeoque ex re nostra utilitatem aut commoditatem aliquam suo sibi jure comparent. Id quod quibus modis contingat, breviter heic perstringemus; postquam à juris Romani interpretibus ista omnia fusissime exposita sunt. Quibus addatur *Seldenus de* J. N. & G. l. VI. c. 2.

(a) *Ut non solum ex lege humanitatis alteri sæpe res nostras, earumve usum debeamus concedere*) v. g. transitum per mare, per terram, & similia, de quibus supra *l.* 3. c. 3. §. 5. *sequ.* Usum rei temporarium, de quo *ad l.* 2. *c.* 6. §. 8.

§. 2. Jura præcipua in rebus alienis, quæ competunt non dominis, aliqui solent numerare quinque: (a) jus emphyteuticum; jus superficiarium; jus bonæ fidei possessoris; pignus seu hypothecam; & servitutes.

(a) *Jus emphyteuticum, jus superficiarium*) Mirum est A. omisisse heic jus feudi, cujus obiter meminit *infra* c. 9. §. 4. Nam & hoc in personâ Vasalli continet utile dominium, sub obligatione singularis fidei & præstandorum servitiorum militarium. De eorum origine apud Europæ populos, & apud ipsos Turcas, dicam *infra ad* l. 8. c. 4. §. 2. Cæterum rectè observavit H. Grotius, l. 2. de J. B. & P. c. 7. §. 21. *Gothos, Vandalos, Alemannos, Burgundiones, Anglos, Saxones, nationes omnes Germanicas, qui partes optimas Imperii Romani bello occuparunt, suas singulos leges aut mores de feudis non minus quam Langobardos habuisse.* Adde de contractu feudali infra l. 5. c. 2. §. 10.

§. 3. (a) *Jus emphyteuticum*, quod alicui in re immobili à domino constituitur sub obligatione præstandi certum canonem in recognitionem dominii, emphyteuticario tribuit non tantum, ut ista re plene uti frui, sed & de illa, etsi non ita libere circa ejusdem alienationem, disponere possit. Contractus ille, quo jus isthoc immediate constituitur, neque ad emtionem venditionem, neque ad locationem conductionem refertur; quippe cum neque plenum dominium rei in alterum conferatur, & plus tamen quam in locatione tribuatur; præsertim cum canon iste regulariter longe minoris sit, quam alias in locatione pensio est. Cæterum quid in renovatione ejus contractus, quid in solutione canonis, in alienatione boni emphyteutici, in ejus duratione ex jure communi, aut singulari conventione obtineat, Interpretes juris Romani passim tradunt.

(a) *Jus emphyteuticum*) Quod jam olim Byzantiis usurpatum quidam ex Aristotele *II. Oeconomic. non procul ab initio* probare volunt. Enimvero is quidem docet Byzantios prædia sterilia in perpetuum alienasse, sed canonis non meminit. Nec *Genes. XLVII*, 24. 26. est exemplum emphyteuseos, potius ibi prædia facta sunt censitica. Francis tamen in usu fuisse leges eorum docent. V. & Chartam Fratrum Laurishamensium A. MCLX. apud Marqu. Freher. *libro de Lupoduno* §. 28. Add. *LL. Longobard. l.* 3. *tit.* 6. *c.* 37.

§. 4. Qui

§. 4. Qui *jus superficiei* (*a*) pretio aut certa pensione sibi comparavit, potest quidem superficie ad instar domini frui, ac de ea disponere, eandemque alienare, adeoque dominum se eorum, quæ solo superstruuntur, ferre; non autem ipsius soli. Id quod in emphyteuta secus est, cui etiam dominium utile soli competit. Causa autem ejusmodi juris introducti hæc fuit, quod aliqui quidem incolas intra sua latifundia recipere vellent, ut tamen de istorum magnitudine nihil decederet, Igitur superficiem istis concesserunt, solo sibi reservato, in cujus recognitionem (*b*) modica pensio annua solvenda. Vid. *Justinus* l. XIIX. c. 5. n. 14. Ac si superficies perierit, puta, si ædes corruerint, aut combustæ sint, (*c*) jus superficiarii expirat, sic ut deinceps dominus soli de superficie pro lubitu queat disponere.

(*a*) *Pretio aut certa pensione sibi comparavit*) Vel in perpetuum, ut sæpe vel ad tempus. V. infra *l.* 5. *c.* 5. §. 4. *& ibi dicta.*

(*b*) *Modica pensio annua solvenda*) Quæ solarium dicitur.

(*c*) *Jus superficiarii expirat*) Hoc verum est, si ita convenerit, ut de partibus Velaviæ testatur Fridericus à Sande *ad consuetud. feudal. Gelriæ.* Citra hoc pactum verius est contrarium: quoniam dum tempus nullum fuit additum, probabile non est, constituentem ad primum ædificium respexisse: Deinde & reales servitutes, quarum jus non æque forte est, restituto ædificio reviviscunt. *l.* 20. §. 2. *D. de serv. Pr. Urban.* Cur in usufructu secus sit (v. infra §. 7.) ratio est, quia ususfructus utilitatem omnem absorbet: superficiarius autem præstat quotannis solarium.

§. 5. *Jus possessoris bonæ fidei*, (quod competit iis, qui bona fide à non domino acceperunt rem alienam titulo legitimo, quique ad transferendum dominium alias idoneus est,) hactenus vero domino æquipollet, quod & iste omnes fructus ex re perceptos suos faciat, deque eadem pro arbitrio disponat, suamque possessionem contra omnes alios, excepto domino tueatur, ac in ea per leges defendi debeat. Vid. l. XLIIX. D. *de A. R. D.* Quæ possessio post certum temporis spacium irrevocabile dominium, etiam contra ipsum dominum valiturum, possessori assignat. (*a*) Qua de re infra pluribus. Introductum est autem hoc jus in favorem commerciorum humanorum, vitæque civilis tranquillitatem, ut ne molestis incommodis afficeretur, qui bona fide, justoque titulo res sibi comparatum it. Id quod futurum erat, si tantisper à quibusvis aliis impune in sua possessione turbari posset, aut domino rem vindicante fructus quoque consumtos restituere teneretur, aut si denique ipsius possessio perpetuo velut fluctuaret. Sicuti & hoc non jure duntaxat civili constitutum est, sed & naturali ratione nititur, ut quisque in possessione sua, bona fide parta, relinquatur, (*b*) quousque petitor jus suum possessioni prævalens, demonstraverit. Quid enim turbarum & molestiarum cuivis quotidie excitari posset, si quis ad cujusvis petitionem possessione rei suæ decedere cogeretur, & alterum persequi, ut eandem iterum recuperaret? Videantur interpretes juris Romani ad tit. D. *de Publiciana in rem actione.* (*c*) De *pignore* inferius agetur.

(*a*) Qua

(a) *Qua de re infra pluribus*) c. 12. & 13.

(b) *Quousque petitor jus suum possessioni prævalens demonstrarit*) Hinc illæ regulæ vel Auctorum vel Interpret. juris Roman. *In pari causa meliorem esse conditionem possidentis.* l. 128. de regul. juris. Quo pertinet illud Amyntæ apud Curtium l. 7. c. 1. v. 33. *Melior est causa suum non tradentis, quàm poscentis alienum.* Aristoteles problem. 29. οὐκ εὐθὺς οἰόμεθα δεῖν ἀποδοῦναι τῷ ἐγκαλοῦντι, ἀλλὰ νέμεσθαι τὸν κεκτημένον, ἕως ἂν κριθῇ *Non protinus rem petitori restituendam censemus, sed possidenti tenendam, usque quo judicatum sit.* V. H. Grotius *l. 2. de J. B. & P. c. 23. §. 11.* Possessionem facere præsumtionem pro possidente. Ex possessione præsumi dominium. Ante causæ cognitionem cogendum neminem possessione suà decedere (*v. edictum Theodorici Ostrogothorum Regis c. 132.*) Titulum possessionis ut edat, adigendum neminem. V. Tabor *Barbos. locuplet. voce possessio. axiom.* 4. 6. 11. 18. A. *infra* c. 12. §. 9. & l. 5. c. 13. §. 3. & 6. Cæterum sola possessio jus non tribuit rei retinendæ. Menelaus apud Libanium *decl.* 1. cum Paris Helenæ retinendæ jus sibi esse contenderet, quod Helenam haberet, dicebat: *Quæ tandem ejus honesta oratio? Cepi, inquit, & habeo, ne molestus mihi sis. Atqui non satis est cepisse, & tenere, Alexander. Potest enim quis aliquid capere, unde fas non est, & possidere ac habere res alienas. Neque enim ideo quis protinus jure possidet, quia rem cepit, sed ita demum, si sine injuria. Quare non simpliciter spectandum est, an quid captum sit, sed longe magis, quomodo captum sit. Hinc enim de illo judicium fertur. Vides impune non esse sacrilegis, res Deorum cepisse. Cæterum si possidere per se sufficeret ad rem retinendam, omnes qui rem, de qua agitur, apud se esse faterentur, dimitti oporteret & dissolvi. Atqui expostulationi locus est, aut nullibi unquam, si quis rem ad se non pertinentem possideat. Sic enim non sufficit rem accepisse, sed accedat oportet, citra injuriam.* Ex quo etiam liquet, possessionem vulgò malè inter jura in re referri: nam possessio nihil aliud est, quàm modus consequendi dominium, si modo, ubi res est alterius, titulus dominii translativus præcedat: Deinde possessio desinit, quam primum alius, licet vi, eam occupavit. *l. 15. l. 47. D. de A. vel A. P. l. 1. §. 28. 32. & 45. D. de vi & vi armata.* Nec interdicta, quæ adversus hujusmodi invasorem dantur recupe-randæ possessionis causa, in rem sunt: Et si quæ commoda habet possessio in statu naturali, est ex prætenso dominio; in civitate autem inde, quod ob vim judiciorum nemo juris sui vindex existere debeat. Sed non repeto, quæ in hanc rem fusius dixit Huberus *prælect. ad tit. J. de Interdict. n. 2. & in animadvers. ad Feltmanni jus in re & ad rem c. 18. & 19.*

(c) *De pignore inferius agetur*) *l. 5. c. 10. §. 13. sequ.*

§. 6. *Servitutes*, intuitu ejus, cui debentur, sunt jura certum emolumentum aut commodum ex re aliena percipiendi, aut prohibendi, ne dominus sua re omnibus modis utatur. Intuitu autem ejus, qui eas debet, sunt obligationes alteri emolumentum ex sua re concedendi, aut in alterius commodum abs certo usu suæ rei abstinendi. Dividuntur servitutes à re, cui debentur, in *personales* & *reales*; non quod non omnis utilitas demum in personam redundet, sed quia quædam alicui obvenit, quatenus certi prædii est possessor. Vid. *Grotius* l. 1. c. 1. §. 4. add. l. 32. §. 1. *in fin.* D. *de servit. præd. urb.* Id quod alii sic exprimunt, quod utilitas alicui proveniat ex aliena re vel immediate, vel mediante certo prædio.

§. 7. *Servitutes personales* hæ vulgo numerantur; *usufructus*, *usus*, *habitatio*, & *operæ servorum*. *Usufructus* est jus alienis rebus utendi fruendi, salva ipsarum substantia: seu jus ex re aliena percipiendi omne emolumentum, quod salva rei substantia inde pro-veniare potest. Etsi enim naturaliter, qui est dominus rei, sit etiam dominus fructuum; nihil tamen prohibet, quo minus isthæc separentur,

tur, & penes unum sit dominium, penes alterum jus fructus percipiendi. Idque constitui potest vel lege civili, (etsi quod ususfructus bonorum adventitiorum filii patri competat, qui adhuc eum in potestate habet, etiam rationi naturali maxime congruat; vel officio judicis, quando v. g. res communis alia ratione commodius dividi nequit; vel facto hominum, puta testamento, aut per pactiones. Patet autem, usumfructum proprie tantum constitui posse in illis rebus, quæ usum aliquem præbent extra suam substantiam, seu quæ usu nō consumuntur; modo revera in illis usus aliquis, vel ornamentum, aut delectatio sit. Hautquidquam autem ususfructus proprie dictus locum habet in re, quæ nisi consumatur, usum sui non præbet; cum utique corpus ipsum alicujus rei, adeoque & dominium, ad aliquem pertinere intelligatur, qui jure rem quampiam suo arbitrio consumere potest. Legibus tamen Romanis receptum, ut pecuniæ, aliarumque rerum fungibilium quasi ususfructus posset (a) constitui testamento, & alicui legari: ubi pecuniæ aut res ita dantur legatario, ut ejus fiant; sed necessum est, ut legatarius satisdet hæredi de tanta pecunia aut rebus ejusdem qualitatis, vel etiam earundem æstimatione, usufructu finito, restituendis, sic ut cautio apud proprietarium ipsorum corporum vicem velut suppleat. Vid. l. I. l. II. l. VII. l. XI. D. *de usufr. ear. rer. quæ usu consum.* Spectant autem ad usufructuarium omnia emolumenta omnesque fructus, qui ex re proveniunt, tam naturales, quam civiles. Romanæ tamen leges exceperunt fœtum ancillæ; cujus ratio hæc videtur, quod ususfructus mancipiorum introductus sit propter operas, non propter fœtificationem. Cæterum fructus naturales usufructuarii fiunt præceptione, sive si eos à corpore separaverit, & collegerit. Unde consequitur, ut fructus nondum separati ad proprietarium pertineant; & usufructuario ante perceptionem eorundem mortuo, ab hujus hærede non possint vindicari. Quanquam si cultura & industria in fructus sit impensa, æquum fuerit in istorum participationem admitti hæredem, saltem hactenus, ne usufructuarius laborem suum gratis consumserit. Civiles autem fructus ad usufructuarium spectant pro lapsu temporis, cui pensio respondebat. Porro quemadmodum usufructuarius re debet uti boni viri arbitratu, seu uti diligenti patrifamilias competit, & ad istam utilitatem rem adhibere, ad quam ipsius conditio, aut domini voluntas eam destinavit; ita & eandem custodire, & sartam tectam conservare tenetur; nec non pro illa tributa, & collectas, aliaque onera ordinaria & extraordinaria, saltem quæ fructus non exsuperant, solvere. Vid. l. VII. l. IX. l. X. l. XI. l. XII. l. XIII. §. 4. *seqq.* l. XV. l. XVII. l. XVIII. l. XXVII. l. XLIV. l. XLV. l. LIX. l. LXI. l. LXII. l. LXV. l. LXIIX. l. LXIX. l. LXX. D. *de usufr.* Nam & hæc, non secus atque cultura, eum sequuntur, qui ex re lucrum vult percipere. Neque quisquam tam duro sese oneri præsumitur subjecisse, ut alteri non solum fructus

fructus ex sua re velit concedere, sed & onera insuper istius rei tolerare. (*b*) Amitti traditur ususfructus morte usufructuarii; quia regulariter in eo concedendo meritum ipsius personæ spectatur, quod in alios non transit. Et quia onerosum valde est, suæ rei fructum esse penes alios, igitur stricte ista concessio est interpretanda, sicut si dictum sit, usumfructum concedi Sejo, ejusque hæredibus, ad hæredum hæredes id non extendatur. Cum inutilis sit proprietas, quæ in perpetuum ab usu rei excluditur. Quem in sensum accipiendum illud *Ciceronis epist. ad famil. VII. 30. Id cujusque est proprium, quo quisque fruitur atque utitur.* Inde si sit legatus ususfructus civitati, quæ alias perpetua esse potest; centum tamen annis finiri eum Romanis legibus placuit. (vid. l. LVI. D. *de usufr.*) Qui & extinguitur, si interea civitas ista vel urbs hostile aratrum patiatur, l. XXI. D. *quib. mod. ususfr. amitt.* Ex iisdem rationibus quoque est, quod ususfructus non possit alienari; quia & hoc modo in perpetuum dominus posset eludi, & iste ad aliquem devolvi, quem dominus ægris oculis in re sua esset adspecturus. Ex legibus Romanis idem amittebatur capitis diminutione maxima, & media. Neque enim volebant, ut jus istud amplius premeret dominum, postquam ille nihil amplius ex eo lucrari poterat, in cujus gratiam id erat constitutum; neque illi, qui civitatem amisisset, tale jus in bonis civis competere conveniens judicabant. Ex lege quoque aut conventione est, quod is certo tempore non utendo amittatur, (quia multæ res non utendo fiunt deteriores,) aut non observando præscriptum utendi modum, aut rem ex malitia, aut culpa lata reddendo deteriorem. Sed & perit iste rei interitu; vid. l. XXX. D. *quib. mod. ususfr. amitt.* nec reviviscit re iterum instaurata; propter strictam interpretationem, quam hoc negotium requirit. Nam v. g. ædes, quas in locum earum, quæ incendio conflagraverant, recens extruxi, cum prioribus eædem non sunt. Et cum illæ ad sui instaurationem magnos sumtus requisiverint, durum valde esset, dominum steriles sibi ædes extruxisse. Vid. l. V. §. 2. 3. l. IIX. l. IX. l. X. l. XII. l. XXIII. D. *quib. mod. ususfr. amitt.* Consolidatione denique, & si usufructuarius eundem domino cedat, ususfructus extinguitur; quia nemini res sua servit; vid. l. V. *princ. si ususfr. petatur* quippe cum ususfructus, & quælibet servitus proprie notet jus in re aliena. Sed quando quis propria re utitur, & ex eadem emolumentum percipit, id ex vi dominii est. Add. l. XXIIX. D. *quib. mod. ususfr. amitt.* l. XXVI. D. *de servit. præd. urb.*

(*a*) *Constitui testamento, & alicui legari*) Vel etiam conventione. Nam rerum fungibilium quasi ususfructus multum differt à mutuo. Sub legali etiam ususfructu patris in bonis filiifamilias adventitiis fungibilis res contineri, recepta est Interppr. juris Romani sententia.

(*b*) *Amitti traditur ususfructus morte usufructuarii*) Quo respexit Salvianus l. 3. contra avaritiam: *Usufructuarium vivere quasi locupletem, sed mori quasi mendicum.*

§. 8. *Usum* vocant, quando quis ex re aliena commodum tantum quotidianum & necessarium, salva ejus substantia, percipit. Atque hic minus late patet, quam ususfructus; quippe cum usum habens ex ea re solum capere possit, quantum sibi suisque sufficit; id quod æstimatur ex dignitate & conditione personæ, cui usus concessus. Uti autem cui v. g. usus alicujus domus competit, cum sua familia ibi habitare potest; ita eidem neque hospitem diuturnum, neque inquilinum, qui cum ipso non tanquam pars familiæ habitet, recipere simul licebit; ubi ipsi proprietario in iisdem ædibus sit inhabitandum, secus si totius domus usus soli competat. Vid. l. XXII. §. 1. D. *de usu & habit.* neque regulariter eum usum alteri deferre: cum plurimum intersit, quem quis in iisdem ædibus secum cohabitantem habeat. Conf. l. II. III. IV. V. VI. VII. IX. l. X. §. 3. l. XI. l. XII. l. XV. D. *de usu & habitat.* Circa conservationem autem & refectionem ejus rei, in qua quis usum habet, id æquissimum videtur, ut si nihil domino supersit fructus, extra istum usum ab altero perceptum, usuarius rem sartam tectam præstet. Ubi ad utrumque par utilitas redundaverit, communi sumtu res conservabitur aut sarcietur. l. XIIX. D. *d. t.* Sed si usus exiguum quid sit in comparatione ejus fructus, qui domino adhuc remanet, facile præsumitur, ut usus sine onere concessus sit.

§. 9. *Habitatio* JCtis Romanis jus est, per quod omne emolumentum ex inhabitatione ædium alienarum provenire solitum percipitur. Ea arctius patet, quam ususfructus; quia ad hunc pertinet emolumentum, quod ex mercium receptione, aliisvè caussis provenit. Latius tamen, quam nudus usus, extenditur, quod ædes ejusmodi aliis suo loco inhabitandas locare quis possit.

§. 10. Per *jus operarum servilium* percipitur omnis utilitas, quæ ex operis servi alieni provenit. Quod jus leges Romanæ arctius quam servi usumfructum esse tradunt; quia alia quoque via, quam per suas operas, præstare utilitatem servus potest.

§. 11. *Servitutes reales*, quæ alicui debentur propter prædium aliquod, in genere dicuntur jura, per quæ vicinum prædium nostro prædio aliquam præbere debet utilitatem. Dividuntur illæ in jure Romano in *servitutes prædiorum urbanorum & rusticorum.* Prædia rustica vocantur agri, & ædificia, quæ ad agriculturam, remque pecuariam spectant. Urbana prædia vocantur ædificia omnia inhabitationi hominum, commerciis exercendis, similique usui destinata, etsi extra urbes, & ruri ista locata sint. Omnibus istis constituendis occasionem fere præbuit vicinitas, quæ non immerito in propinqua parte amicitiæ putatur. Vid. l. XXXIIX. XXXIX. D. *de servit. præd. urb.* l. V. D. *de servit. præd. rust.* Cum enim magnam utilitatem simul, & jucunditatem haberet plurium hominum cohabitatio ædiumque conjunctio, quæ tamen vix consistere posset, si abs quovis usu rei suæ vicinum quis arcere institueret: igitur inter vicinos conveniri suevit, ut ne quis omni modo sua re uteretur, ne alter velut in angu-

angustias inde redigeretur, utque modicum rei suæ usum alteri concederet, quo sine gravissimo suo incommodo carere hic non poterat. Add. l. I. §. 1. 2. D. *si usufr. petatur.* l. XV. D. *de servit.* l. X. D. *de servit. urb. prad.* l. XX. §. 2. l. XXXI. d. t. Sicuti & alias *vicinitas* non injuria *in propinqua parte amicitiæ putatur. Terent. Heautont. Hesiodus Op. & dier.* l. I. τὸν δὲ μάλιστα καλεῖν, ὅστις σέθεν ἐγγύθι ναίει. εἰ γάρ τοι καὶ χρῆμ' ἐγχώριον ἄλλο γένηται, Γείτονες ἄζωνοι ἔκιον, ζώσαντο δὲ πηοί· πῆμα κακὸς γείτων, ὅσσον τ' ἀγαθὸς μέγ' ὄνειαρ. Ἔμμορέ τοι τιμῆς ὅστ' ἔμμορε γείτονος ἐσθλοῦ. *Illum potissimum voca, qui tibi prope habitat. Si enim tibi negotium aliquod domesticum obtigerit, vicini discincti accurrunt, cinguntur autem cognati. Noxa malus vicinus, quantum bonus magnum emolumentum. Sortitus est honorem, cui obtigit bonus vicinus.* Socrates ap. *Xenophontem Memorab.* l. II. has vicini præstationes memorat, *ut ignem accendat tibi, cum opus erit, teq; aliquare bona juvet, ac si quid tibi adversi accidat, è propinquo tibi benevole succurrat.* Add. quoque *Plato de LL.* l. IIX. *p.* 915. *edit. Francof.* 1602. Circa omnes autem servitutes observandum, neque nimis late eas extendendas, & modeste iisdem utendum, ne vicino molestia ac tædium inde creetur. Vid. l. IIX. D. *de servitut.* Cæterum servitutes urbanorum prædiorum hæ fere numerantur. *Servitus oneris ferendi*, qua vicini paries, vel columna onus nostrarum ædium sustinere debet. Cui consequens est, ut vicinus, qui isthanc servitutem debet, parietem illum aut columnam reficere teneatur, cum alias frustra ea servitus foret, pariete collapso. l. XXXIII. D. *de serv. præd. urb. Servitus tigni immittendi*, qua trabem vel quid aliud, quo ædes contignantur, ex ædibus suis in parietem vicini licet immittere, ut in eo requiescat. *Servitus projiciendi protegendivè*, qua supra alienam domum aut aream ædificatum aliquod licet provehere ita, ut nusquam in ædibus vicini requiescat, (*a*) qualia sunt mœniana, & suggrundia. *Servitus altius tollendi*, qua quis etiam cum incommodo suo tenetur pati, alterum ad utilitatem suam ædes altius tollere, (*b*) cum id alias prohibere aut intercipere posset. *Servitus altius non tollendi*, qua quis in vicinarum ædium utilitatem aut commoditatem cogitur ædes suas habere depressas, aut ultra certam mensuram non attollere. *Servitus luminum*, qua vicinus nostra lumina seu nostras fenestras, (*c*) quibus lumen haurimus, cogitur excipere. *Servitus ne luminibus officiatur*, qua non potest vicinus quidquam facere, (*d*) quo quævis nostrarum ædium lumina obscurentur & minuantur. Ejus severe assertæ exemplum luculentum extat apud *Zonaram Tom.* 3. in Theophilo, & *Michaël. Glycam*, Ann. Tom 4. *Servitus prospectus*, qua vicinus pati tenetur nos prospicere in ipsius prædium, (*e*) nec illud impedire potest. *Servitus ne prospectui officiatur*, qua quis in prædio suo non potest quidquam facere, quod libero quaqua versus prospectui in loca præcipue amœna obstet. *Servitus stillicidii recipiendi* notat obligationem aquam onerosam in suam aream recipiendi. *Servitus stillicidii non recipiendi* (*f*) notat obligationem aquam utilem in commodum suum non avertendi.

Servitus fluminis recipiendi, quam flumen, i. e. aquam collectam, & per canales vel tubos instar fluminis defluentem ex nostris ædibus vicinus tenetur suscipere. *Servitus fluminis non avertendi*, qua vicino non licet flumen ex suis ædibus veniens à nostro prædio avertere ob commodum, quod hoc inde habet. Huc denique pertinet servitus cloacæ immittendæ; effundendi aliquid in aream vicini, & si quæ aliæ sunt.

(a) *Qualia sunt mœniana*) V. *infra l.* 5. *c.* 5. §. 4. Add. Ammian. Marcellin. *l.* 27. *c.* 9. ubi de prætextato Præfecto urbi, qui mœniana sustulit omnia, fabricari Romæ priscis quoque vetita legibus.

(b) *Cum id alias prohibere aut intercipere posset*) Propter voluntatem testatoris. V. *l.* 10. *D. de servit. præd. urban.* aut legem civitatis, quæ certam ædificiis formam præscripsit. V. *l.* 12. §. 1. *C. de ædific. privat.* Cæterum ut servitus sit altius tollendi, ubi quis ædes suas altius tollere cogitur, Romano juri non congruit. Secundum hoc enim agi poterat, ut altius tollere ædes liceret. V. §. 2. *J. de action.* Neque tamen dubitandum, ad usum & commoditatem vicini posse pacto constitui servitutem, ut vicinus obstrictus sit, ædes suas altius tollere. Quod enim dicitur servitutem consistere in non faciendo, id ad essentiam servitutum non pertinet, sed ad naturam, quæ pacto mutari potest. V. Carpzov. *part.* 2. *Const.* 41. *def.* 13.

(c) *Quibus lumen haurimus*) Lumen, unde cœlum conspici potest. Prospectus autem est ex inferiori loco. *l.* 16. *D. de servit. prædior. urban.*

(d) *Quo quævis nostrarum ædium lumina obscurentur*) Clarius dicitur, servitutem hanc pertinere ad luminis veteris, sive quod jam habemus, conservationem.

(e) *Nec illud impedire potest*) Alias enim non servitutis sed libertatis tantum jure prospicere in alienum licet. Jussu tamen Amurathis IV. Turcar. Imp. mercator Venetus Constantinopoli suspendio necatus fuit, quod in superiore ædium parte conclave extruendum curasset, ex quo ope instrumenti mechanici, quod perspectivum vulgo vocamus, in loca deambulationum aulæ Turcicæ & gynecæa prospicere posset. Quam historiam narrat Rigaltius *in vita Amurathis illius ad A. MDCXXXIV.*

(f) *Notat obligationem aquam utilem in commodum suum non avertendi*) Potest tamen & hoc modo constitui, ut quis aquam, quæ naturaliter casitando in vicini prædium defluere eique nocere poterat, per fistulas aut canales collectam aliò vertere obligatus sit.

§. 12. *Servitutes prædiorum rusticorum*, seu quæ debentur prædiis rusticum usum habentibus, hæ vulgo numerantur. *Iter*, quod est jus eundi ambulandi hominis per vicinum prædium ad nostrum, ipsius prædii causâ. *Actus*, (a) jus agendi jumentum aut vehiculum. *Via*, jus eundi, ambulandi, agendi, & omnia, quæ ad prædii nostri utilitatem spectant, vehendi, ducendi, ferendi atque trahendi. *Aquæductus*, jus aquæ ducendæ per fundum alienum ad utilitatem sui fundi, sive ea aqua utamur ad irrigandos agros, aut aquanda pecora, sive ut aqua superflua fundum nostrum liberemus. Harum servitutum natura est, ut pro parte nequeant concedi, quia nisi integræ usui non sunt. Nam uti est in l. *ult.* D. *de servit. præd. rust. via consummari solet vel civitate tenus, vel usq; ad viam publicam, vel usq; ad flumen, in quo pontonibus trajiciatur, vel usq; ad aliud ejusdem domini prædium.* Igitur frustra foret, per dimidium duntaxat alterius fundum iter habere, si ulterius progredi non liceret. *Haustus aquæ*, jus hauriendæ aquæ ex fonte,

fonte, aliovè loco alieno, quatenus ad fundum nostrum opus est. Quo concesso iter quoque ad fontem, puteumvè concessum intelligitur. l. III. §. 1. *de servit. præd. rust.* *Pecoris ad aquam adpulsus*, jus pecora prædii nostri adpellendi ad aquam vicini. Huc pertinet & (b) *jus pascendi* nostri prædii pecora in fundo alieno. Circa quod jus observant, per id non prohiberi dominum fundi servientis, (c) quo minus & ipse sua ibi possit pascere pecora, dummodo non plura alat, quam fundus iste ferre queat, intervertendo alterius juri. Sed & qui pascendi jus habet, (d) morbida aut infecta scabie pecora eò non compellet, ex quibus alia infici queant. Denique huc referunt *jus calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, pedamenta sumendi, lignandi, lapides cædendi*; quatenus ad commodum prædii rustici faciunt. Add. l. III. D. *de serv. præd. rust.* De quibus omnibus alii prolixius.

(a) *Jus agendi jumentum vel vehiculum*) Vehiculum intellige, quod latitudinem viæ non desideret. Erant enim apud Romanos plures species vehiculorum, de quibus ex professo egit Joannes Scheffer *libro secundo de re vehiculari veterum*, v. Menagium *amænitat. Jur. Civil. c. 36.*

(b) *Jus pascendi nostri prædii pecora*) Etiam apes. V. *supra l. 3. c. 1. §. 3.*

(c) *Quo minus & ipse sua ibi possit pascere pecora*) Servitutes enim strictius interpretamur. V. *supra* §. 11. Berlich. *part. 2. concl. 49. n. 6. sequ.* Mevius *part. 5. Dec. 250.*

(d) *Morbida aut infecta scabie pecora eo non compellet*) Carpzov. *p. 2. Const. 41. def. 8.*

CAPUT IX.

DE TRANSLATIONE DOMINII IN GENERE.

1. *Ex dominio fluit, ut liceat rem alienare.*
2. *In alienatione requiritur duorum consensus.*
3. *Qui exprimendus per signa.*
4. *Alienatio fit pure, aut sub conditione.*
5. *An ad alienationem requiratur traditio?*
6. *Dominium vel abstrahit à possessione, vel eandem involvit.*
7. *Quid & quotuplex sit possessio?*
8. *Quatenus per sola pacta adquiratur dominium.*
9. *Traditio vera, vel ficta.*

Videndum deinceps erit de *modis adquirendi derivativis*, quibus dominium jam constitutum ab uno in alterum transit. Quos antequam peculiariter enarremus, quædam super translatione dominii in genere præmittere conveniens fuerit. Ut igitur quis rem suam possit alienare, seu in alterum transferre, id ipsum ex dominii pleni natura resultat. Cum enim hoc domino det facultatem de re pro arbitrio disponendi, utique vel præcipua ejus facultatis pars videtur, si ita placeat eam in alterum posse transferre; ut hac ratione vel magis idoneam sibi rem liceat com-

comparare, vel saltem occasio sit beneficio alterum sibi obligandi.

§. 2. Cæterum uti in translatione jurium atque rerum duæ interveniunt personæ; quæ transfert, & in quam ista transferuntur: ita in illis adquirendi modis, qui ex vi dominii promanant, duarum voluntatum velut concursus requiritur, dantis nimirum & accipientis. Alienatio enim præcipue innuit rem à domino volente transire, non invito, per meram violentiam eripi. Et ut alienum à priori dominum res accipiat, hunc quoque consentire necesse est; cum inconveniens sit, ut res, substantia sua physica à me separata, mihi velut adjungatur, nî voluntate & consensu meo eandem amplexus fuerim. Ubi autem ipso jure dominium etiam in ignorantem transire dicitur, (*a*) v. g. hæreditatis, ibi lex per quandam fictionem juris velut acceptationem facere intelligitur in favorem hæredis. Indicio est, quod hæres possit recusare hæreditatem, & nisi eam actu adierit per se aut per alium, non stringitur obligationibus, quæ ex ipsa re hæreditaria oriuntur.

(*a*) *V. g. hæreditatis*) Item legati, mortis causa donationis.

§. 3. Porro cum alienationes utroque volente debeant fieri, & vero societati humanæ sit incongruum, solis actibus internis tribuere vim producendi jura, quæ adversus alios homines effectum sunt habitura: ideo requiritur in utroque, tam dante, quam accipiente, ut consensum suum idoneis signis declaret, quo cæteris de ea liquido constare queat. (*a*) Qualia signa sunt nutus, gestus, vox, scriptum. (*b*) Quibus alicubi accedit professio apud magistratum, relatio in acta, & similia.

(*a*) *Qualia signa sunt nutus, gestus, vox, scriptum*) Symbola. Olim apud Germaniæ populos in translatione rei immobilis fuere adhibita festuca, unde effestucatio; tactus baculorum à duodecim firmatoribus factus; aut pulveris partisve de terrâ venditâ, è sinu venditoris in sinum emtoris excussio, unde scortatio. V. Joann. Loccenius *l. 2. Antiqu. Sueo-Gothic. c. 16.* Fridet. Lindenbrog. *glossar. voce traditio.* Fridericus à Sande *commentat. de effestucatione, cum supplementis Lamberti Goris.* De Anglis Ingulphus in Chronic. Croyland. *Conferebantur antea multa prædia nudo verbo, absq; scripto vel chartâ, tantum cum domini gladio, vel galeâ, vel cornu* (i. e. poculo *vel cratera; & plurima tenementa, cum calcari, cum strigili, cum arcu, & nonnulla cum sagitta.*

(*b*) *Quibus alicubi accedit professio apud magistratum*) Jure Saxonico & aliorum populorum, idque ad prævertendas lites & fraudes, ne res duobus vendatur. De quo alibi.

§. 4. Id porro manifestum est, ubi translatio seu alienatio perfecte & pure facta fuerit, ei, qui alienat, ad rem antehac suam nihil juris aut prætensionis remanere. Quod licet cuivis alienationi per se insit, frequens tamen est, in solennibus cessionibus & renunciationibus diserte exprimi; nihil in eam rem ab ipso aut hæredibus deinceps prætendendum aut tentandum, & si fors id fiat, irritum & nullum habendum; scilicet quia sine effectu quis disponere aggreditur circa rem, quæ alterius jam facta est. Sæpe tamen re alienata penes alienantem remanet prætensio aliqua, & jus

velut

velut eventuale, quod certo eventu posito vim suam exerit. Idque vel (*a*) quia expresse super hoc in alienatione fuit conventum, uti fit in iis, quæ venduntur sub lege retractus, aut quæ sub lege commissoria alienantur, aut ubi dominium duntaxat diminutum transfertur, quod in concessione feudi, & emphyteuseos contingit: vel quia alienationi tacita conditio subest, qua existente prioris domini jus ad eam rem reviviscit; unde oritur condictio indebiti, condictio, causa data causa non secuta, donationis sponsalitiæ repetitio nuptiis non insecutis, repetitio dotis soluto matrimonio. Sic apud *Homerum Odyss.* θ. v.318. Vulcanus deprehenso uxoris Veneris adulterio, repetit ἕδνα, quæ socero ob filiam sibi locandam dederat. In *Alcorano* disponitur, ubi sponsus repudiaverit sponsam, antequam eam cognoverit, hanc retinere posse dimidiam partem ejus, quod sibi à sponso fuit donatum, nisi iste totum eidem relinquere velit.

(*a*) *Quia expressè super hoc in alienatione fuit conventum*) Pacto rei alienationi adjecto, ut ne ea alienetur. Qui enim hoc pacto alienat, videtur in illum casum reservare sibi dominium.

§. 5. Verum illud potissimum heic solet disceptari, annon jure naturali ad translationem dominii requiratur traditio? Nam id jam ab aliis notatum, non recte traditionem referri inter modos adquirendi dominii, (*a*) cum sit actus in transferendo dominio interveniens. (*b*) *Grotius* l.II. c.8. §.25. & alibi arbitratur, etiam solis pactis jure naturali dominium posse transferri: traditionem autem duntaxat requiri jure civili positivo, quod quia à multis gentibus receptum est, impropriè jus gentium vocatur. Contra interpretes juris Romani tradunt; solis pactis dominia rerum non transferri, etiamsi id in eo negotio expresse geratur, sed utique traditionem requiri. Ejus rei hanc rationem putant, quod dominia à naturali possessione cœperint, adeoque etiam in illis transferendis requiratur talis actus, per quem statim naturalis possessio rei possit adprehendi. Ubi etiam aliqui observant, in adquisitione originaria, puta occupatione, in idem concurrere titulum sive causam, & modum adquirendi. Sed in adquisitionibus derivatis ista duo esse perpetuo distincta. Traditionem enim & acceptationem esse modum transferendi dominii, seu potius actus in dominio transferendo intervenientes; donationem, emtionem & venditionem, &c. esse titulos seu causas, ex quibus dominium transfertur. Etsi supra ostensum sit, non nudam occupationem ad titulum dominii sufficere, sed pactum eandem antecedere. Alii mediam viam heic ingrediuntur, & uti negant, jure naturali necessariam esse traditionem; ita eandem rationi congruere asserunt: quippe cum dominium in re exerceri nequeat, nisi eam mihi corporaliter velut adplicuerim; id quod non nisi per traditionem, & adprehensionem fiat.

(a) *Cum sit actus in transferendo dominio interveniens*) Et apprehensione vel acceptatione res demum acquiratur. Quanquam heic loquendum cum vulgo, sentiendum cum eruditis. Qui traditionem modum acquirendi esse dicunt, eam intelligunt, ut involvit acceptationem. Plane ut vocabulo emtionis aut locationis sæpe totus contractus significatur.

(b) *Grotius*) Et Commentator. Bœclerus & Zieglerus. Adde Huber. *part.* 1. *Digress.* *l.* 4. *c.* 8. Notandum tamen, Grotium sibi ipsi non constare, quando *l.* 2. *de J. B. & P. c.* 11. §. 4. *& c.* 12. §. 15. *& c.* 15. §. 13. alienationem ipsam à promissione alienationis ita secernit, ut illa facultatem moralem tribuat; hæc non.

§. 6. Nobis videtur rem liquido posse expediri, si observetur dominium posse considerari, (a) vel prout notat qualitatem mere moralem, secundum quam res ad aliquem pertinere, ipsiusque dispositioni subjecta esse debere intelligitur: vel prout etiam adjunctum habet aliquid facultatis physicæ, ut quæ circa eandem nobis placuerint, statim in effectum possimus deducere. Vel quod eodem recidit, dominium quandoque consideratur, prout præscindit à possessione: aliquando velut cum eadem conjunctum intelligitur; quæ est ultimum quasi complementum proprietatis, & qua posita plene isthæc effectus suos directos exserit. Quo loco non inconveniens erit, super possessione in genere aliqua heic adducere.

(a) *Vel prout notat qualitatem merè moralem*) Theophilus Institut. Justiniani interpres vocat *δίκαιον, καὶ καταλαμβανόμενον, jus mente comprehensum.*

§. 7. Per possessionem ergo intelligimus non quamvis rei detentionem, qualem v. g. custos, administrator, commodatarius, aut usufructuarius circa rem alienam habet; sed talem, quæ conjuncta est cum adfectione, & animo sibi habendi. Eam dividunt in *naturalem & civilem;* quæ divisio iterum accipitur vel de modo possidendi seu detinendi, vel de ipsa forma possessionis. Priori modo naturalis possessio dicitur, quando non animo solum, sed & corpore velut, ipsoque actu insistimus rei à nobis semel adprehensæ. Civilis autem possessio hoc sensu animo duntaxat retinetur, quando quis eadem corpore jam excidit. Scilicet quia lex civilis compendia illa, quæ possessionem sequuntur, certis in casibus etiam illis adhuc indulget, qui corporali possessione, aut detentione rei suæ exciderunt. Posteriori modo naturalis possessio est, ubi animus quidem & affectus rem sibi habendi adest, citra tamen justam persuasionem dominii, ex legitimo titulo conceptam. Civilis autem possessio & affectum, & probabilem affectus causam obtinet; quæ ipsa regulariter intelligitur, ubi in legibus civilibus aliquis possessioni favor tribuitur. Vid. *Polybius* l. XII. c. 7. Possidentur autem proprie res corporales, mobiles & immobiles: analogice, res incorporales seu jura, quæ usu & facultate utendi possidemus; ut & cheirographa, ex quibus ad certum petendum actio potest institui. Ad constituendam autem possessionem omnino requiritur, ut quis rem aliquam aut ejus symbolum, custodiævè instrumentum per se, aut per alium ipsius nomine corporaliter ad-

ter adprehendat, prout id rei natura patitur, utque adeo res ita sub ipsius potestatem redigatur, quo actu de ipsa disponere queat. Et quidem si in corpora plura inter se sint unita atque connexa, una eorum parte adprehensa, animo totum possidendi, totum, quoad vacuum est, adprehensum intelligitur. Sic v.g. qui fundum possidere vult, non opus habet, omnes glebas circumambulare, aut qui domum, omnia conclavia circumreptare; sed sufficit, quamlibet partem ejus introire. Vid. l. III. §. 1. D. *de acquir. possess.* Quæ ex distantibus corporibus constat universitas, v. g. grex, si omnes partes sint præsentes, unius corporis adprehensione tota adprehensa censetur. Sed ubi partes loco sint disjunctæ, v. g. aliqua pars gregis in hoc fundo, aliqua in alio, singulæ partes separatim adprehendendæ. Res incorporales, ubi cohærent rei corporali, hac adprehensa & illæ intelliguntur adprehensæ. Sin istæ in re aliena sunt adquirendæ, adprehenduntur vel cum introducimur in rem, in qua v. g. jus aut servitutem constitutam volumus; vel cum actus velut ex isto jure promanantes exercemus. Add. l. III. §. 2. D. *de act. emti.* In juribus autem negativis possessionis instar est, si ego alteri quid prohibuero, aut eidem contradixero, & is prohibitione aut contradictione mea adquiescat. Porro ad quamlibet possessionem nanciscendam ejusmodi adprehensio, aut exercitium necessario requiritur; (*a*) etsi leges civiles efficere possint, ut ipso jure dominium in aliquem transeat hactenus, ut eadem efficacia actionem ad petendam eam rem à detentore instituere queat, ac si corporalem rei possessionem adprehendisset. Quo spectant, quæ à *Grotio* allegantur l. II. c. 8. §. 25. Porro uti ad adquirendum dominium per occupationem requiritur, ut res fuerit vacua; ita si res ab altero in me transire debeat cum hoc effectu, ut ego actu deinceps circa eandem queam disponere, necessarium utique est, ut iste ejus se possessione abdicet, & ex custodia velut sua ipsam removeat, quo mihi statim eam adprehendendi copia sit. Atque hoc sufficit, ut alter tradidisse rem dicatur. Neque enim necessum est, ut rem mihi in manus inserat. Sicuti, ut quis alteri cibum præbuisse dicatur, non requiritur, ut eundem præmansum in os ipsi immittat; sed sufficit tali loco exposuisse, ut ipse manum cibo commode admovere possit. Vid. l. I. §. 21. l. LI. D. *de acquir. possess.*

(*a*) *Etsi leges civiles efficere possint*) Vel propter favorem, ut in donatione aut venditione facta Ecclesiæ. *l.* 23. §. 1. *C. de SS. Eccl.* aut donatione facta sub pacto sive modo alimenta præstandi, si donatarius promissis non steterit, ut ex *l.* 1. *C. de donation. quæ sub modo* colligunt multi Dd. vel propter delictum. V. *l.* 1. *C. de falsa monet. l.* 14. *D. de publican. & vectigal. Novell.* 12. *c.* 1. *& Novell.* 143. & alibi.

§. 8. Hisce positis (*a*) adparet, omnino per sola pacta transire posse dominium, prout id consideratur nude tanquam qualitas moralis, & prout abstrahit à possessione: verum prout illud etiam aliquid physicæ facultatis intelligitur continere, per quam statim actu exerceri queat

præter pacta etiam traditionem requiri. Id quod non ex jure positivo, sed ex ipsa naturali ratione fluit. Neque tamen propterea admitti necessum est, alienanti ante traditionem dominium aliquod imperfectum superesse: nisi dominium valde ἀκύρως velis vocare meram facultatem physicam super re aliqua de facto disponendi citra facultatem moralem. Nam post pactum completum, seu post jus pacto in alterum translatum, res statim ad alterum pertinere, & alterius gratia esse incipit; & alienans nullum circa eandem actum legitime potest exercere, nisi qui faciat ad possessionem alteri tradendam. Si quid præterea circa eam rem ante traditionem disposuerit, id de facto, & non velut ex jure dominii agit. Et ipsa traditio proprie non est ultimus actus dominii, sed corporalis detentionis abdicatio. Actus enim dominii ille censetur, qui ex vi dominii libere exercetur. Atqui traditio non libere, sed ex necessitate seu obligatione fit. Sicut actus magistratus, prout notat potestatem alias imperandi, non est ejuratio. Quanquam autem res, ad quam ego jus plene in alterum contuli, pro mea non amplius censeri queat: non tamen nihil interest, utrum ego adhuc rem corporaliter detineam, an vero alter jam possessionem ejus nactus sit. Nam neque actu jam ad usus suos rem potest adplicare; & ubi ego rem nolerim tradere, coactione opus est ad possessionem nanciscendam. Ubi præterquam quod tantisper ista re carendum, in civitate quidem labor tibi incumbet, ut judici jus tuum demonstres, qui si forte corruptus, aut per socordiam, injustam tulerit sententiam, adquiescendum erit; in libertate naturali anceps Martis alea subeunda. Hinc etiam leges Romanæ ex illis contractibus, quibus agitur de rebus alienandis, jus ad rem tantum quæri docent, quasi ante traditionem quis adhuc velut extra rem positus sit, jus tamen habeat, ut ea res secum conjungatur. Verum ubi per corporalem adprehensionem dominio jam ultimum accessit complementum, jus in re constitutum tradunt. Id quod tamen leges quandoque supplent, dum v. g. inter jura in re etiam referunt jus hæreditarium, sive quod hæredibus competit ad bona defuncti, licet possessionem nondum nacti fuerint. Quod autem leges Romanæ ex jure in re actionem realem, ex jure ad rem, personalem dederint, hæc ratio videtur esse; quod ubi jam semel perfecte res ad me pertinuerit, nil aliud quam ipsam, ubicunque invenero, persequi necessum habeam, nec ut ea mihi restituatur, peculiaris & nova in altero obligatio requiratur. Jus autem ad rem præsupponit rem, de qua agitur, nondum plene mecum fuisse conjunctam, & alterum ex peculiari obligatione teneri efficere, ut illa res mecum conjungi possit. Igitur ipsius persona est urgenda, ut rem velut vacuam mihi sistat, quò a me possit adprehendi. De cætero etsi vulgo dicatur, minus esse actionem habere, quam rem; certum tamen est, per jus ad rem, actionesque personales patrimonium nostrum reddi locupletius. Sicuti vice versa, quæ quis

quis alteri perfecte debet, nequidquam in patrimonio suo numeraverit, licet adhuc corporaliter ab ipso detineantur. Inde qui mille possidet, & mille debet, nihil; qui plus debet, quam possidet, minus quam nihil habet. Scilicet uti l. XXIIX. D. *de negot. gest.* dicit: *id ei abesse videtur, in quo est obligatus.*

(a) *Adparet omnino per sola pacta transire posse dominium*) Non repugnabo, posse hoc modo concipi animo & considerari dominium, atque id ex solo pacto transire hactenus censeri, ut alienator ad rem, quam in potestate sua tenet, præcisè tradendam obstringatur. De cætero id rectius negari arbitror: primum, quia dominium à naturali possessione cœpit: deinde, quia dominium est jus in rei substantia, v. *supra c.* 4. §. 2. sive est qualitas non tantum personæ, sed & rei inhærens, remque ipsam afficiens; quæ proinde desiderat, ut is, in quem res alienatur, eam sibi applicet: Postremum, quia alias non appareret differentia inter pacta vel contractus, & modos acquirendi. Accedit usus gentium; & Grotium ipsummet fateri, Romanos institutum traditionis ad dominium transferendum ab aliis accepisse gentibus, idemque fere à populis hodiernis observari concedit Huberus *l.* 2. *de jure civit. sect.* 4 *c.* 5. §. 31. Conf. Feltmannum *de jure in re & ad rem c.* 14. §. 27. *sequ.* Ad exempla, quæ Grotius pro suâ sententia adfert, responderi potest, vel in iis dominium à lege transferri, vel subesse traditionem fictam. Neque enim, ut dominium traditione acquiratur, juris ita naturalis est, mutari ut nequeat.

§. 9. (a) Observandum præterea, *traditionem* esse vel *veram*, vel *fictam*, quæ brevi manu fieri dicitur, ad inutiles ambages vitandas. Et hæc potissimum intercedit, quando alicui rei meæ proprietatem donatione assigno, ususfructu ad certum tempus retento. Vid. l. XXIIX. C. *de donat.* Etsi in nonnullis ejusmodi donationibus hodie claves à donante alteri soleant tradi, quas hic statim in istius manus iterum resignat. Item, quando rem meam, quam alter jam possidet ipsius propriam deinceps esse volo. l. XXI. §. 1. D. *de* A.R.D. Aut quando rem commodatam, locatam, aut depositam postea tibi vendiderim, donaverim, aut dotis nomine dederim. l. IX. §. 5. D. d. t. Ficta quoque traditio inter tres personas intercedit per delegationem, puta, si quis mihi dare velit, vel debeat, & ego id ipsum alteri dare jubeam. Idem nimperinde est, ac si res mihi primum foret data, ac abs me postea tertio tradita. Manu longa autem traditio fieri dicitur, quando res non immediate alterius corpori admovetur, sed vel propius vel eminus demonstratur. Nam, quantum in me, tradidi, cujus possessione ipse decessi, & alteri, ut mox adprehendere possit, ostendi. Vid. l. LXXIX. D. *de solution.* l. I. §. 21. l. XVIII. §. 2. l. LI. D. *de adquir. possess.* Huc etiam referunt, si detur signum, aut instrumentum custodiæ; puta claves. Vid. l. IX. §. 6. D. *de* A.R.D. l. I. C. *de donationibus*, l. LXXIV. D. *de contrah. emt.* In jaciendis autem, & spargendis missilibus in vulgus non hoc agitur, ut res illæ habeantur pro derelictis, & postea quibusvis adprehendentibus titulo occupationis adquirantur. Sed ejusmodi sparsio est revera quædam species donationis, collatæ in indefinita individua alicujus cœtus, ut res projecta illi tradita intelligatur, qui eam primus in turba arripuerit. Conf. l. IX. §. 7. D. *de* A.R.D. Etsi de

præda militi concessa *Cæsar. ap. Lucanum l. VII. Nec enim donare vocabo, Quod sibi quisque dabit.* Aliquando etiam solæ tesseræ sparguntur, queis ostensis deinceps traditur, quod illæ præ se ferunt. Sic Titus Imp. in ludis globulos ligneos dejiciebat, in quorum aliis esculenti aliquid, aliis vestis, aliis aurum, equi, jumenta, pecudes, mancipia inscripta erant. Quos qui rapuerant, cum ad dispensatores pertulissent, ea accipiebant, quæ inscripta erant. *Zonaras* tom. II. Conf. *Bæcler. ad Grot.* l. II. c. 6. §. 2.

(*a*) *Observandum præterea*) Clarius ita: traditionem esse vel propriam de manu in manum; vel impropriam, eamque rerum vel incorporalium, vel corporalium: hanc vel fictam, de qua A. hîc, vel symbolicam. de qua ad §. 3.

CAPUT X.
DE TESTAMENTIS.

1. *Modi adquirendi derivativi quotuplices?*
2. *Definitio testamenti Grotiana examinatur.*
3. *Quid nobis testamentum?*
4. *Testamenta an sint juris naturalis, dubitatur.*
5. *Antiquissimi mortalium vivi inter hæredes bona distribuebant.*
6. *Testamenta in quantum juris naturalis, & in quantum juris positivi?*
7. *Licet capere hæreditatem ex testamento, solennitatibus, defecto, si nemo contradicat.*
8. *Licet tamen hæredi ex intestato tale testamentum subvertere.*
9. *Donationes mortis causâ.*

INter modos adquirendi derivativos quidam adhibentur in *eventum mortis*, quidam *inter vivos* utrinque res transferunt. Utrinque derivantur res ab uno in alterum vel expressa prioris *domini voluntate*, vel interveniente *legis* alicujus *dispositione. Varro de re rustica* l. II. *Quod alterius fuit; id ut fiat meum, necesse est aliquid intercedere.*

§. 2. Mortis causâ frequentissime facto hominum dominia transferuntur per *testamentum.* De cujus natura, & origine paulo curatius est dispiciendum. Ex mente igitur *Grotii* l. II. c. 6. §. 14. testamentum est *alienatio universi patrimonii in mortis eventum, ante eam revocabilis, retento interim jure possidendi ac fruendi.* Ubi scrupulo non caret, (*a*) an testamentum alienatio recte vocari queat, & quidem stricte, prout notat talem actum, quo dominus ex re sua facit alienam. Nam alienatio hoc sensu cum sit translatio dominii ab uno in alterum, præsupponit utique, duas personas eo tempore, quo alienatio fit, existere, ita ut deinceps res dici queat aliena ei, abs quo in alterum fuit translata. Atqui testator, quousque ipsi spiritus reciprocatur, plenissimum jus in omnia sua bona sine ulla diminutione retinet. Igitur vivus adhuc nihil alienavit. Quamprimum autem expirat, statim omne jus, quod vivus habuerat,

rat, amittit, ac deinceps pro nullo habetur. Ergo non potest eo tempore alienatio dici facta, quando alienanti res nulla amplius aliena aut sua dici potest. Neque difficultas tollitur, si dicamus, alienationem fieri, quando testamentum scribitur, sed eam interim ab eventu mortis suspendi. Nam in alienatione duarum voluntates conspirare debent, unius, in quem res transfertur, alterius, qui rem transfert; & quidem, ut illæ eodem tempore velut conspirando uniantur. Atqui frequentissimum est, aliquem ignorare, se hæredem scriptum, quousque post mortem testatoris tabulæ testamenti fuerint apertæ. Sicuti & apertis testamenti tabulis liberum hæredi scripto est, adire, an repudiare hæreditatem velit. Deinde cum omne jus hæredis testamentarii demum à morte testatoris incipiat; igitur ante mortem testatoris nullum ipsius jus extabat, quod ab eventu mortis suspensum dici posset. Præterea ubi qualiscunque alienatio, etiam revocabilis fit, tale tamen jus in alterum, cui quid alienari dicitur, transferri debet, ut illa non ex nudo arbitrio alienantis revocari queat. Alias enim neque alienans obligationem aliquam contraxisse, neque alter jus aliquod adquisivisse potest intelligi, si hoc duntaxat actum fuit; v.g. habebis aliquando rem meam, nisi interea mihi displicuerit; quo minus autem quolibet tempore & nullam quoque ob causam displicere queat, prohibendi jus non habebis. Talis actus sane alienatio dici nequit, cum sit nuda tantum declaratio voluntatis, quæ in præsens est, citra necessitatem in ea perseverandi; quæ neque obligationem, neque jus parere idonea est. Vid. *supra* l. III. c. 5. §. 5. Atqui testamentum revera est ejusmodi declaratio voluntatis, qua nihil juris ante mortem testatoris in alterum confertur, saltem quod adversus ipsum testatorem aliquem effectum pleni juris habeat. Nam etiam post scriptum testamentum testator retinet non tantum jus possidendi & fruendi plenissimum, nudo dominio in hæredem translato; sed revera illibatum dominium penes testatorem remanet. Evidenti est indicio, quod is etiam post conditum testamentum res alienare, ac scriptos hæredes, nequidquam ringentes, expungere queat. Alienationes autem revocabiles semper supponunt aliquem eventum, aut conditionem, sub qua sint revocandæ, non ex nudo arbitrio alienaturi dependentem.

(a) *An testamentum alienatio rectè vocari queat*) Rectius dixisset, esse negotium, quo id agitur, ut dominium rei nostræ aut aliud jus in mortis eventum ad alium transeat; non adeo dissimile conventionibus dominii translativis, quæ etiam alienationes non sunt. De quibus infra.

§. 3. Simplicius, & ad mentem JCtorum Romanorum naturam testamenti exprimemus, (a) si illud vocemus declarationem voluntatis nostræ circa successores in bona nostra post mortem nostram; quæ tamen ante mortem pro lubitu nostro sit mutabilis & revocabilis, & ex qua aliis demum ab excessu nostro jus nascatur. Circa quam mutabilitatem

tem illud lex humanitatis exigit, ne quis præter meritum inani spe lactetur, aut ludibrio habeatur. Inde etsi vix improbare possimus illud apud *Plinium* IIX. *ep.* 18. de Domitio Tullo, qui captatores, improbosque hæredipetas deceperat, (*alii contra hoc ipsum laudibus ferunt, quod sit frustratus improbas spes hominum, quos sic decipere pro moribus temporum prudentia est.* Add. *Lucianus in dialogo Simyli & Polystrati:*) merito tamen male audit apud *Valerium Max.* l. VII. c. 8. Q. Cæcilius, & T. Barrulus, quorum ille L. Lucullo, hic Lentulo Spintheri illusit, abs quibus tamen maxima beneficia acceperant.

(*a*) *Si illud vocemus declarationem voluntatis nostræ*) Cujus probatio secundum jus naturæ mere est arbitraria, pro personarum & negotii qualitate, ut sub exemplo testamenti; à legati comite facti, probat H. Grotius *part.* 3. *Consult. Hollandic.* 241. Strictius definit testamentum Quintilianus Declam. 308. *Voluntatem defuncti consignatam jure legibusq; civitatis.* Ceterum in testamentis voluntas defuncti inprimis inspicienda. *Hac enim nihil potentius apud nos, nihil nostro animo sacratius esse debet.* Ut ait idem Quintilianus *Declam.* 311.

§. 4. Istiusmodi testamenta juri naturali, an positivo suam debeant originem, inter eruditos disceptatur. Cujus quæstionis non hic est sensus, an jure naturæ teneatur quis testamentum facere; (nam id sine dubio in cujusque est arbitrio, nisi quatenus id necesse est ad rixas inter suos tollendas. Conf. *Jesai* XXXIIX, 1.) sed an introducto rerum dominio ex hujus natura necessario consequatur, ut quis efficaciter possit testamentum facere; an vero facultas testandi per leges positivas dominis rerum sit concessa? *Grotii* mens est, testamentum quidem, uti alios actus, formam certam posse accipere à jure civili, ipsam tamen ejus substantiam cognatam esse dominio, & eo dato, juris naturalis; seu, ut liceat de rebus suis efficaciter disponere, ex jure gentium esse, quod JCtis Romanis primarium dicitur; ut non aliter quam certo modo, ex jure esse civili. Circa quam assertionem non potest nullam dubium moveri. Nam cum res illæ, quarum dominium est introductum, vivis hominibus inserviant, ad mortuos autem res humanæ nihil amplius attineant: igitur non ita necessarium videbatur, ut dominium in se contineret facultatem disponendi, quid circa res alicujus post mortem debeat fieri. Sed sufficere poterat, si quis suæ potestati res subjectas haberet, quousque viveret, nec eam ultra vitam extendere posset; de bonis autem eorum, qui inter homines esse desierunt, vivis disponendi cura relinqueretur. Deinde cum mortui rebus humanis exemti sint, impune ipsorum voluntas ac dispositio, à vivis adhuc facta, videbatur posse negligi. *Id cinerem, & manes credis curare sepultos?* (*a*) Argumento est, quod antiquissimi suos ad ultima mandata observanda jurejurando adstringere consueverint, velut nullo humano vinculo satis valido. Vid. *Genes.* XXIV, 2. 3. XLVII, 29. L, 25. *Diodorus Siculus* l. II. c. 33. de Parsode morituro. Quo spectat, quod apud *Sophoclem Trachiniis vers.* 1192. *seqq.* Hercules ab Hyllo (*b*) super ultimis mandatis exse-

exsequendis juramentum exigit. Sic Constantinus Ducas juramento Eudociam uxorem adstringit, quod ad secundas nuptias, ipso defuncto, non sit transitura. Quæ tamen qua astutia syngrapham suam à Patriarcha, cui asservanda erat data, recuperarit, ac velut promisso exsoluta Romano Diogeni nupserit, memorat *Zonaras tom.* III. *in Eudocia*, & *Michael Glycas Annal. tom.* IV. Sic apud *Josephum archæol.* XVII. 10. Herodis mandata de interficiendis Judæorum proceribus à sorore & affine negliguntur. Sic *Jusserat hæc rapidis aboleri carmina flammis Virgilius, Phrygium quæ cecinere ducem. Tucca vetat, Variusq; simul: tu, maxime Cæsar, Non sinis.* Sic *Dio Cassius* l. LIX. ubi narrat, quomodo testamentum Tiberii à Caligula & Senatu fuerit irritum declaratum, *addit; nihil consilii adversus ingratitudinem hominum, & vim posterorum valere.* Quo possis adplicare illud *Lucani* l. II. *Nulla fides rebus post terga relictis.* Igitur ut alicujus voluntas etiam post mortem effectum obtineret, in arbitrio situm erat superstitum. Quibus utique conventione aliqua inter se determinandum fuit, quousque vellent sese componere ad placitum eorum, qui hominum jura jam amiserant. Citra hoc vana erat dispositio, quam tueri autor non posset, reliqui, qui poterant, nollent. Manifestum autem est, ad pacem generis humani non sufficisse, ejusmodi dominium rerum introducere, quod ad præsentem duntaxat, & momentaneum usum valeret, sed & quod in posterum durabile foret; cum non minus homini in futurum tempus, quantum natura admittit, quam in præsens tempus vitam servandi, eique media prospiciendi jus competat. Quo cum accedat, quod & eorum, qui sanguine nobis junguntur, peculiaris cura sit injuncta, quorum prosapiam in indefinitum duraturam speramus: inde ex pace generis humani visum, vim dominii a nudo aliquo temporis termino non suspendere, quippe cum ea res non minus turbarum, quam primæva communio daturа fuerat: sed ei durationem velut indefinitam assignare, per quam etiam in alios transire & in iis continuare possit. Hoc igitur dominium quomodo servari, & continuari possit, ii, qui in naturali libertate vivunt, ex suo judicio statuunt. Sed in civitatibus uti illud publicis viribus defenditur; ita plerunque variis id modis temperatum & circumscriptum fuit, prout ex usu civitatis videretur. Quod autem comminiscitur *Autor novæ Methodi Jurisprudentiæ*. p. m. 56. id nescio an cordati sint adprobaturi. *Testamenta*, dicit, *mero jure*, (i. e. citra legum civilium confirmationem) *nullius essent momenti, nisi anima esset immortalis. Sed quia mortui revera adhuc vivunt, ideo manent domini rerum; quos vero heredes reliquerunt, concipiendi sunt procuratores in rem suam.* Conf. *Lucæ* XII, 20. *Sirac.* XI, 20.

(a) *Argumento est*) Sed levi: nam non pauca fiunt majoris cautionis gratiâ.

(b) *Super ultimis mandatis exsequendis juramentum exigit*) Et Amurathes IV. Turcarum Imperator ad observationem testamenti, in quo fratrem Ibrahimum præterierat, & Chamum Tartariæ heredem instituerat, Bassas jurejurando obstrinxit, memorante Rigaltio *in vita Amu-*

ta Amurathis illius ad A. MDCXL. ubi addit, quomodo id post mortem ejus irritum declaratum sit.

§. 5. Cæterum uti nemo facile adseruerit, juri naturæ repugnare, ut quis possit de suis rebus disponere eo tempore, quo dominus est, & effectum conferre in tempus, quo futurus dominus non sit: ita ut hoc ex dominii natura necessaria aliqua ratione resultet, hautquidquam adparet. Equidem hoc ex natura dominii fluit, ut quis vivus in rem suam alicui vivo jus conferat, quod non extinguatur, extincto licet eo, qui illud constituit; quippe cum illud jus in vivente hæreat. Nam cum efficiens & effectum sint entia separata, illo extincto, hoc non statim extingui necessum est. Adeoque uti quis rem suam vivus plene in alterum potest transferre, cujus dominium hic non amittat, mortuo eo, abs quo idem fuit acceptum; ita nihil prohibet, quo minus quis dominium rei suæ in alium possit transferre, recepto tamen sibi certo in eam rem jure, quoad in vivis fuerit. Inde antiquissimis seculis patresfamilias de bonis suis, imminente jam fato, disposuisse legimus; (nam *Genes.* XV, 3. Abrahamus servi sui filium hautquidquam hæredem jam nuncupasse videtur, sed tantum de eo instituendo cogitasse, si improlis ipse decederet:) sed ita, ut suam voluntatem ipsi inter liberos suos promulgarent, ut dum hi eadem adquiescunt, pacto mutuo inter se eandem confirmare viderentur. (*a*) Quo ipso à vivis in vivos jus collatum, iidemque velut in possessionem bonorum statim immissi. Et probabile est, veteres illos, frugali & simplici vita usos, communiter non ita repentinis & violentis morbis extinctos; sed sensim deficiente humido radicali extabuisse, sic ut ad ultimum spiritum ratio sibi constaret, nec mors ita subito, improvisoque ipsis ingrueret. Vid. *Genes.* XXV, 5. 6. XLVIII, 22. *Deuter.* XXI, 16. 17. 1. *Reg.* I, 35. *Sirac.* XXXIII, 24. Sic & Cyrus apud *Xenophontem* l. VIII. *Cyropæd.* filiis viva voce assignat, quid quemque ex fortuna patria maneret. Et sane maximum favorem habent istæ ultimæ dispositiones; ac non exiguum mortalitatis solatium erat, si, quæ quisque per vitam suam adquisivisset, ad illum potissimum pervenirent, quem ipse maluisset. *Quintilianus declamat.* 308. *In more civitatis, in legibus positum est, ut quotiens fieri potuerit, defunctorum testamento stetur. Idque non mediocri ratione.* (*b*) *Neque enim aliud videtur solatium mortis, quam voluntas ultra mortem: alioqui potest grave videri & ipsum patrimonium, si non integram legem habet: & cum omne jus nobis in id permittitur viventibus, auferatur morientibus.* Nec de nihilo est illud *Statii Sylv. l.* 4. *Orbitas omni fugienda nisu, Quam premit votis inimicus hæres, Optimo poscens (pudet heu!) propinquum Funus amico. Orbitas nullo tumulata fletu: Stat domo capta cupidus superstes Imminens leti spoliis, & ipsum Computat ignem.*

(*a*) *Quo ipso à vivis in vivos jus collatum*) Planè ut Romani etiam consueverunt in testamentis per æs & libram, de quibus Gellius *XV. N. A.* 27. In LL. Ripuariorum est tit. 48. Si

quis

quis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit, omnem facultatem ſuam in præſentia Regis, ſive vir mulieri, vel mulier viro, ſeu ubicunq; libet de proximis vel extraneu, adoptare in hereditatem, vel adfatimi per ſcripturarum ſeriem, ſeu per traditionem & teſtibus adhibitis, ſecundum legem Ripuariam licentiam habeat. Idem Francis aliis uſitatum produnt formulæ Marculfi *l.1.c.12.* & *l.2.c.7.* Capitul. Francorum *l.4.c.19.* & *l.6.c.212.* Ex quibus locis rectè colligitur, traditionem vice teſtamenti tunc interveniſſe, ac heredes conventione fuiſſe conſtitutos, ut benè obſervavit Sam. Stryckius *D ſſ.8. de ſucceſſ. ab inteſt.c.1.§.4.* Hæc cauſa eſt, quamobrem pactiones viventium circa hereditatem in Germania invaluerint, & nunc contra ſanctiones juris Romani in ea valeant.

(b) *Neq; enim aliud videtur ſolatium mortis, quam voluntas ultra mortem)* Conſtantinus Imp. l.1. C. de SS. Eccleſiis: *Licitum ſit, quod non redit, arbitrium.* Cicero Verrina I. *Eripias tu voluntatem mortuis, bona vivis, jus omnibus.*

§.6. Enimvero non tam de hujusmodi ultimis diſpoſitionibus quæſtio eſt, quam de illis teſtamentis, quibus quis ita de rebus ſuis diſponit, ut libertatem tamen ea mutandi ad ultimum ſpiritum retineat, utque hæredi demum à morte teſtatoris jus in ipſius bona incipiat naſci. Qui modus diſponendi multis non citra graviſſimas rationes magis placuit, quam ille, quo morti propinqui bona ſua ipſi inter hæredes diſtribuebant. Scilicet improviſo ſæpe fato homines obruuntur, aut à ſuis diſtracti, ut ſupremam voluntatem exprimendi ſpatium & occaſio non ſit. Sæpe etiam, cui Parcæ jam extrema legere fila videbantur, ſanitati iterum inſperato reſtituitur. Convenientius quoque judicabatur, ut animo ſereno atque integro per otium quis de rebus ſuis diſponeret potius, quam cum extremis jam admotus trepidaret, aut vi morbi concuſſà mens langueret. Quin & utiliſſimum erat, ut quis ad ultimum uſque ſpiritum dominus rerum ſuarum maneret, ac nemini tale jus in illa concederet, quod non quovis tempore poſſet citra incommodum revocare, mutantibus ſeſe hæredum meritis, aut noſtra inclinatione. Vid. *Siracid.* XXXIII,20.*ſeqq.* (Gallico proverbio abſurdum judicatur, veſtibus ſeſe prius exuere, quam eas cubitum.) Quanquam enim translatio juris poſſit fieri revocabiliter, ſeu ut iterum à transferente poſſit retractari, exiſtente aliqua conditione caſuali, aut poteſtativa, ex parte ejus, in quem facta erat translatio: tamen immenſam litium ſegetem erant præbitura dubia, quæ circa exiſtentiam conditionis oritura fuerant, & quæ ab utraque parte poterant prætendi. Saltem hæres ſemel nuncupatus graviſſimam offenſam in teſtatorem erat concepturus, ſi quamcunque ob rationem hæreditate, quam ſpe jam devoraverat, excidiſſet. Quin multis non citra periculum fuit, mature ac palam hæredem nuncupaſſe. Sic Caligula *deriſores vocabat, qui ipſum inter liberos palam heredem nuncupaverant, & poſt nuncupationem vivere perſeverarent; & multis venenatas matteas mittebat. Sueton. Caligula.* c.38. Add. *Idem Galba* c.9. *Livius* l.XL.34. Apud *Joſephum archæol.* XVI.8. Auguſtus Herodem, regnum inter filios dividere volentem, prohibuit; ſed juſſit, ut quoad viveret, & regnum, & filios

in potestate retineret. Sicuti & id perniciosa æmulatione domum ejus distraxit, quod post vivus successorem designaret. Et ideo tutum visum, testamenta scripta post mortem demum promulganda curare, ne vivis invidiam aut periculum crearent. Hinc etiam ista invito testatore resignare ac propalare, fœdum atque inhumanum facinus non immerito habitum. Sic cum Cæsar, orto bello, testamentum Antonii apud Vestales depositum publice in senatu recitari fecisset, plurimi id facinus moleste tulerunt. ἀλλόκοτον γὰρ ἐδόκει καὶ δεινὸν, εὐθύνας τινὰ διδόναι ζῶντα, περὶ ὧν ἐβουλήθη γενέσθαι μετὰ τὴν τελευτήν. *Indignum enim videbatur, & grave, rationem ut quis redderet vivus de illis, quæ post mortem suam vellet fieri. Plutarchus Antonio.* Idem Cæsaris factum *Dio* l. L. injustissimum vocat. Præsertim cum Romanis frequens esset, multa judicia de hominibus in testamentum conferre; uti ex *Tacito* passim adparet. Add. l. I. §. 38. D. *depositi.* l. I. §. 5. D. *ad L. Cornel. de falsis.* Hæc ergo & similes rationes, quanquam ejusmodi modum ultimæ dispositionis multis gentibus vehementer commendarint; nondum tamen exinde evincitur, hujus generis testamenta ex ipso rerum dominio naturaliter fluere, adeoque juris naturalis esse. Nam licet ponamus; ex communi mortalium conventione dominio hanc esse vim, ut quis bona sua in eventum mortis ad quemcunque placuerit devolvere queat: ut tamen hoc fieret tali modo, quo & voluntas testatoris ad mortem usque maneret ambulatoria, (Vid. l. 4. D. *de adimend. & transfer. legat.*) & jus hæredis non nisi à morte testatoris inciperet, & iste tunc demum hæredem sese intelligeret esse; *(a)* id vero inventum est juris positivi. Nam alias in translationibus juris ab uno in alterum regulariter necessarium erat, ut consensus ejus, qui transfert cum consensu alterius, in quem translatio fit, eodem tempore & simul existant, ac velut uniantur; ex qua unione translatio juris resultare intelligitur. Heic autem usque adeo non necessum est voluntatem testatoris ac hæredis uniri, ut etiam inter mortem illius & hujus aditionem intervallum temporis intercedere queat, lege tantisper jus hæredis sustinente, Add. l. LXI. D. *de adquir. rer. dom.*

(a) *Id verò inventum est juris positivi*) Non puto. Nam si hoc admitteretur, nullà etiam foret successio ab intestato, quæ ab A. *infra c.* 11. §. 1. derivatur ex conjectura voluntatis defuncti, nec tamen, ut aditio hereditatis in continenti fiat, desiderat: Plus sane expressa voluntas quàm conjectura voluntatis valere debet. V. si libet, quæ dixi *Differt. de socialitat. primo jur. natur. princip. sect.* 3. §. 20. Cæterum Feldenus *not. ad H. Grot.* propterea negat, testamenti factionem juris naturæ esse, quia adimat bona illis, quibus naturaliter debentur. Cui responderi potest, jus succedendi ab intestato ut plurimum esse tantum juris naturæ, quod pro certo rerum statu dicitur, & mutationem recipit, eodem jure naturæ propitio. V. A. *infra c.* 11. §. 18. Testamentum Theophrasti, Stratonis, Lyconis habes apud Laërtium *l.* 5. *vitar.*

§. 7. Operose quoque disceptari solet, an salva conscientia hæres in testamento scriptus, solennitatibus jure civili requisitis defecto, hæreditatem possit capessere; ut &, num salva conscientia, qui alias ab intestato

stato erat successurus, subvertere possit testamentum, solennitatibus jure positivo præscriptis defectum, licet constiterit, serio voluisse testatorem in hunc bona sua transferre? Qui utrumque negant, maxime nituntur hypothesi illa, factionem testamenti esse juris naturalis. Unde & subversorem ejusmodi testamenti foro quidem externo & civili actionē suam adprobare posse sentiunt, non item foro interno sive conscientiæ. Enimvero ad isthæc penitius intelligenda, observandum prius fuerit, leges civiles vix ulla in parte magis fuisse sollicitas, formulasque & ritus scrupulosius exegisse, quam in testamentis, præveniendis fraudibus, quæ in scriptis testamentis intervenire possunt plurimæ, & dirimendis contentionibus, quas habendi cupido acerrimas erat suscitatura, cum vix quidquā minore adquiratur labore, quam opima hæreditas. Inde cū quilibet justæ ætatis, & extra crassam rusticitatem aut ruditatē positus præsumatur nosse, aut expertioribus posse cognoscere, quomodo leges civiles ordinari testamenta velint; nemo censetur seriam suam voluntatem eo modo expressisse, quo norat, in foro civili adversus contradicentes non esse valituram. Præsertim cum tam amplum condendis testamentis spatium indulgeatur. Igitur ubi ad leges civiles testamentum tum non congruerit, facile præsumitur, fraudem aliquam intervenisse, aut testatorem vel mentis non satis fuisse compotem, vel superfunctorie, & magis aliorum instinctu, quam proprio motu testamentum deproperasse. Sic ut unicus finis istorum solennium sit, ne pro vero falsum subjiciatur testamentum; nevè pro liquida, & bene deliberata testatoris voluntate præceps & inconsultus instinctus admittatur; præsertim cum jam antea leges ad successionem ab intestato vocaverint eos, quibus regulariter defunctum quam optime voluisse censetur. Cæterum etsi contingere queat, ut etiam qui seriam suam, & mature expensam voluntatem declarare constituit, in solennibus adhibendis impingat; tamen foro civili aliter de voluntate defuncti constare nequit, quam ex ejusmodi instrumentis. *(a)* Et cum penes leges civiles fuerit facultatem testandi ad usum reip. temperare; non est opus, in unius aut alterius gratiam à communibus statutis discedi; cum admisso semel exemplo magna litium seges, & fraudium sit germinatura. Ac frustra querelas movet, qui propter mutilum testamentum sperata hæreditate dejicitur. Nam neque prærogativa sanguinis nititur, (alias enim ab intestato fuisset admissus;) neque jus ex testamento alicui civi quæritur, saltem in contradictorio valiturum, nisi ad statuta civilia illud quadraverit. Unde fato potius, quam alicujus injuria talis hæreditate sese excidisse arbitretur. Nihilominus ubi scripto hæredi super testamento nulla movetur controversia, *(b)* recte hæreditatem adire poterit. Nam vitium, quod leges civiles ex defectu solennium præsumebant, heic cessat; (præsupponitur enim, testatorem hunc sibi hæredem serio voluisse:) & revera

vera ad neminem propius, quam ad hunc ea bona pertinent, postquam illi adquiescunt, & tacite jure suo cedunt, quos alias generalis lex ad successionem vocabat. Seria enim voluntas, minus solenniter declarata, hactenus tantum à legibus civilibus ad transferendum jus insufficiens declaratur, quatenus per eam alii sunt excludendi, qui ex alio fundamento jus ad eandem rem possunt prætendere. Ubi ad forum civile negotium non trahitur, (a) absentia solennium juris positivi id hautquidquam vitiat, si adfuerint, quæ generali naturæ lege aliàs ad jus constituendum sufficiunt. (b) Ergo videtur defectus solennium scriptis hæredibus tantum nocere contra eos, quibus in defectu hæredum testamentariorum lex successionem dedit. His silentibus censetur ad dominium transferendum sufficere, quod serio significaverit testator, quem sibi hæredem velit. Id quod etiam multæ gentes, quæ scrupulositatem juris Romani ignorarunt, aut adspernatæ sunt, ad testamenti validitatem satis esse judicarunt. Illud tamen extra dubium est, peccare eos, qui ex suppositio testamento scientes aliquid capiunt, licet ipsorum nulla fraus intervenerit. Unde recte improbantur *Ciceroni Offic.* 3. M. Crassus, & Q. Hortensius, qui ex falso Minutii Basilii testamento, cum sibi nullius fraudis essent conscii, alieni facinoris munusculum noluerunt repudiare. Add. *Valer. Maximus* l. IX. c. 4. Nam neque ad illos bona sua pervenire voluit testator, & non extante legitima domini voluntate, jam aliis bona illa per leges erant assignata.

(*a*) *Et cum penes leges civiles fuerit*) Adde etiam, cum actus testandi, naturali lege non determinatus, à mero legislatoris arbitrio pendeat, frustra fore legislatorem, si legem, quâ aliquid fieri serò nec injustè præcepit, ferendo, præstare nequiret, ut à solicitudine conscientiæ sit liber, qui legi innititur. Hinc etiam ex contractu lege probato ne naturalem quidem obligationem nasci, JCti asserunt. V. Joann. à Sande *l. 3. Decis. Frisicar. tit. 1. def. 1.*

(*b*) *Rectè hereditatem adire poterit*) Idem cum Moralistis statuit H. Grotius *l. 3. de J. B. & P. c. 7. § 6.* Bene autem dicit A. *ubi scripto heredi super testamento nulla movetur controversia*, sive, ut Grotius ait, *saltem quamdiu ei non contradicitur*: nam errant valdè, qui hereditarias res ex testamento minus solenni possidentem retentionis jure se tueri posse asserunt. Cothmannus 3. *Respons.* 13. *n.* 45. Klockius & quos profert, 3. *cons.* 117. *n.* 14. *sequ. n.* 35. Romani ipsi conditionem etiam ex tali testamento per errorem soluti concesserunt. *l. 7. C. de condict. indebiti l. 9. & pen. C. ad L. Falcid. l. 21. l. 68. D. ad SCt. Trebellian.*

§. 8. Neque tamen, si, cui alias ex intestato hæreditas competebat, testamentum non solenne evertat, utut de seria voluntate testatoris constiterit, propriè testatori, aut hæredi scripto injuriam infert. Non testatori; quia ipsi non competebat jus per ultimam dispositionem bona sua conferendi hæredibus non legitimis, nisi modo præscripto in legibus suæ civitatis. Non hæredi scripto; quippe cui non confertur jus adversus hæredes legitimos valiturum, nisi per testamentum ad leges civiles conformatum. Nihilominus generosum judicaverunt viri, eximiæ humanitatis laudem affectantes, à voluntate defuncti non recedere, nisi illa ad formu-

formulas legum civilium non ita exacte foret expressa, evitandæ suspicioni avaritiæ; an quia mortalitatis sensus tenera pectora acriter movet, ut ne quem frustra id voluisse concedant, quod ultimum erat voliturus. Sic capiendum illud *Plinii* l. IV. *epist.* 10. *Religiosissime soles custodire defunctorum voluntatem, quam bonis hæredibus intellexisse pro jure est. Neque enim minus apud nos honestas, quam apud alios necessitas valet.* *Idem* l. II. *epist.* 16. *Ego propriam quandam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etiamsi jure deficerentur, quasi perfectas tuerer.* Et l. V. *epist.* 7. *Hoc si jus adspicias, irritum est: si defuncti voluntatem, ratum & firmum est. Mihi autem defuncti voluntas (vereor quam in partem JCti quod dicturus sum accipiant,) antiquior jure est.* (*a*) Hoc exemplum qui sequi voluerit, liberalis sane animi laudem meruerit. Sicuti & eam ob causam ultima mandata aut petita necessariorum amicorumque humanitatis laudem adstantibus observare curæ est, utut cum aliquo onere sint conjuncta. Quo referas testamentum illud irregulare apud *Lucianum in Toxari*, ubi pauper testamento uni amicorum divitum matrem suam alendam, alteri filiam dotandam legat. Neque tamen vituperandus fuerit ille, qui emolumentum non adspernatur, quod per publicas ipsi leges indulgetur. Cæterum ex singularum civitatum legibus cognoscendum, quousq; alicui liceat patrimonium suum dividere inter plures, tanquā hæredes, aut partim hæredes, partim legatarios. Itē an pleno jure hæreditas transmittatur, an sub onere fideicommissi. De quibus late interpretes juris civilis. (*b*) Illud autem utique juris naturalis est, ut qualemcunque hæredem onera & debita, in bonis defunct fundata sequantur; (*c*) non tamen ultra vires hæreditatis, nec ut ipse de suo, quod deest, supplere teneatur, nisi ad hoc peculiariter obligasse se intelligatur.

(*a*) *Hoc exemplum qui sequi voluerit*) Aut Afraniæ Ebuciæ, *quæ*, ut est apud Valer. Maxim. l. 7. c. 8. §. 2. *testamentum matris patientiâ honorare, quam judicio convellere satius esse duxit.*

(*b*) *Illud autem utiq; juris naturalis est*) Et *infra* c. 11. §. 19.

(*c*) *Non tamen ultra vires hereditatis*) Romani secus putabant. *l. 8. D. de acquirenda vel omitt. heredit.* nisi actio esset ex delicto. Prævidebant enim, fraudibus innumeris fore locum, si pro modo hereditatis æs alienum dissolvi posset. Quod cum durum videretur Justiniano, reducturus æquitatem juris naturalis, constituit, ut confecto inventario, fraudium everriculo, ultra vires hereditatis onera ac debita heredem non sequerentur. Sane fictio illa Romanorum, quâ heres & defunctus una persona esse censentur, est ex mero jure arbitrario; id quod inde liquet, quia in delictis eam non admiserunt. V. & Demosthenem *adversus Lacritem.*

§. 9. Distingui à testamentis solent *donationes mortis causa*, quibus vivus in vivum & consentientem jus in bona sua transfert in eventum mortis. Earum duæ potissimum videntur species. (*a*) Una, quando quis, probabile mortis periculum imminere sibi suspicatus, alicui non sic donat, ut statim faciat accipientis; sed tunc demum, cum mors fuerit insecuta; seu ubi quis donationem suspendit à conditione mortis ex instanti periculo imminentis; quod periculum ubi quis evaserit, nulla est donatio. Exem-

Exemplum extat apud *Homerum Odyss.* ę. Referri huc potest aliquo modo factum Philippi regis apud *Livium* l. XXXII. c.38. qui cum acie sibi cum Romanis decernendum videret, urbem Argos *Nabidi veluti fiduciariam dat, ut victori sibi restitueret: si quid* adversi *accidisset, ipse haberet.* Add. *Diodorus Siculus* l. XV. c.19. de donatione Olynthiis ab Amyntha facta. Hercules apud *Euripidem in Alceſtide, v.* 1020. Γυναῖκα τήνδε μοι σῶσαι λαβὼν Ἕως ἂν ἵππους δεῦρο Θρῃκίας ἄγων Ἔλθω, τύραννον Βιστόνων κατακτανών. Πράξας δ' ὃ μὴ τύχοιμι, νοστήσαιμι γὰρ, Δίδωμι τήνδε σοῖσι πρόσπολον δόμοις. *Hanc mulierem serves mihi à me acceptam, Donec adducens Thracios equos huc Rediero, interfecto tyranno Bistonum. Si vero* male rem *gesserim, (quod avertant Dii, utinam enim redeam.) Do hanc ancillam tuæ familiæ.* (*b*) Altera, quando quis rem suam alicui assignat in eventum mortis, retenta sibi interim possessione, & pleno ususfructu, ita tamen ut ante mortem ea donatio certa ex causa revocari possit; puta, si donatarius donantem insigni injuria læserit, aut si donanti orbo postea proles propria nata fuerit. Quod si autem revocabilitatem à nulla conditione extrinseca, sed à mero suo beneplacito suspenderit donator, tunc donatario nullum jus quæsitum erit, quamdiu donator naturalem facultatem habuerit voluntatem mutandi, i. e. quamdiu vixerit rationis compos. Nam uti non est obligatus, qui nudo suo arbitrio quandocunque vult citra præstationem ullius rei sese potest liberare: ita juris nomine venire nequit spes, quæ mero alterius arbitrio tolli potest; sed cum morte duntaxat donatoris alterius jus incipiet, adeoque ad naturam testamenti stricte dicti actus iste accedet. Quando autem quis, imminente mortis periculo commotus, ita donat, ut statim fiat accipientis, neque revocetur, si periculum fuerit depulsum, (*c*) ad donationes potius inter vivos referetur. (*d*) Etsi ubi donatio fuerit magna, & facultates donantis debilitatura, multoque magis si totam ipsius substantiam complectatur, à conditione mortis secuturæ videatur suspensa, cum nemo sanus temere ad mendicitatem semetipsum præsumatur velle redigere. Illa quoque donatio inter vivos censebitur, qua quis in alterum irrevocabiliter dominium transfert, recepto sibi ad dies vitæ ususfructu.

(*a*) *Una*) Quæ fit per rei traditionem.

(*b*) *Altera*) Quæ fit per solam conventionem. V. *l.*2. & *l.*34. *D. de mort. caus. donat.*

(*c*) *Ad donationes potius inter vivos refertur*) Marcianus l.27. D. de mort. caus. donat. *Ubi ita donatur mortis causâ, ut nullo casu revocetur, causa donandi magis est, quam mortis causa donatio; atq; ideo perinde haberi debet, atq; alia quævis inter vivos donatio.* A. Faber *in Cod. d. t. def.*39.

(*d*) *Etsi ubi donatio fuerit magna*) Sunt etiam qui existimant, donationem hanc, non obstante hujusmodi donatoris declaratione, ob cessans periculum expirare, etsi ea ex solâ pœnitentiâ revocari nequeat. Vinnius *l.*2. *select. jur. quæst.*34. Add. Mevium *part.*6. *Decis.*332. Carpzov. *part.*3. *const.*1. *def.*39.40.

CAPUT

CAPUT XI.

DE SUCCESSIONIBUS AB INTESTATO.

1. *Successiones ab intestato nituntur præsumta voluntate defuncti;*
2. *Prout tamen illa rationi congruit.*
3. *Liberi reliquis omnibus præferuntur.*
4. *Parentes liberis debent alimenta.*
5. *Quid alimenta comprehendant?*
6. *Quinam liberorum nomine veniant?*
7. *Quid præter alimenta liberis debeatur, & quare?*
8. *Non necessario æqualiter bona inter liberos dividenda.*
9. *Liberi legitimi prævalent naturalibus,*
10. *Modò pater illos agnoscat;*
11. *Aut non ab hæreditate excluserit.*
12. *De jure repræsentationis.*
13. *Deficientibus liberis succedunt parentes;*
14. *Et his deficientibus cognati pro ordine propinquitatis.*
15. *An amici cognatis præferendi?*
16. *An benefactores cognatis præpolleant?*
17. *Ordo inter cognatos.*
18. *Civilibus tamen legibus ampla heic disponendi facultas.*
19. *Hæres quatenus defuncti debita exsolvere teneatur?*

EX dispositione legis naturalis, sine expresso & peculiari facto prioris domini, dominia rerum transire dicuntur in successionibus ab intestato. Scilicet cum ea dominio vis foret attributa, ut quis de rebus suis posset disponere non solum quoad ipse in vivis esset, sed etiam eadem efficaciter in mortis eventum in alios transferre; probabile non videbatur, si quis super bonis suis vivus nihil deprehenderetur disposuisse, cum illa à morte sua velut pro derelictis habita cuivis occupanti voluisse patere. *Pindarus Olymp. od.* 10. πλῦτος ὁ λαχὼν ποιμένα ἐπακτὸν ἀλλότριον θνάσκοντι στυγερώτατος. *Divitiæ, sortitæ dominum adscititium alienum, morienti sunt odiosissimæ.* (*a*) Igitur sequendam heic defuncti voluntatem probabilissime præsumtam ratio naturalis dictitabat. In dubio autem præsumitur quemque id voluisse, quod naturali inclinationi simul ac officio quam maxime congruit. Conf. *Grot.* l. II. c. 7. §. 3.

(*a*) *Igitur sequendum heic defuncti voluntatem probabilissime præsumtam ratio naturalis dictitabat*) Nimirum duo sunt, quibus innititur successio ab intestato, ratio naturalis & conjectura voluntatis. Quod non intellexit Feldenus *in not. ad Grotium*, negans successionem ab intestato juris naturæ esse, quia se in voluntate fundet; quasi vero non complura sint juris naturæ, quæ actum humanæ voluntatis consequuntur.

§. 2. Inclinatio naturalis regulariter eo fertur, ut nostra opera quam prolixissime sit prospectum iis, qui ex nobis descendunt; & juxta hos aliis sanguine nobis junctis. Nam & plerunque propinquitas sanguinis pecu-

liari quoque affectu animos conjungit; & cunctis fere ea cupido est insita, ut familias suas quam maxime velint florere. Inter officia autem præcipuum est, ut illis prospiciamus, quorum curam natura nobis peculiariter injunxit, tum ut gratum animum adversus benefactores exhibeamus. Enimvero utut præsumtiones has sæpe à vera voluntate defuncti aberrare contingeret; tranquillitatis tamen & pacis intererat, ut ne facile peculiares quædam conjecturæ contra hasce communes admitterentur; cum hac ratione innumeris litibus fenestra foret aperienda. Adeoque in hac materia voluntas defuncti respicitur non tam qualis fuerit, quam qualis esse debuerit, & prout ad regulas officii congruebat. Inter quas vel hæc præcipua est, ne quis occasionem præbeat, ut alii litibus inter se collidantur. Inde pacis interest communem aliquam viam heic potius sequi, licet contingat paucorum quorundam voluntatem negligi, quam, dum singulis satisfacere laboramus, infinitis difficultatibus nos aliosque involvere. Et qui omnino singulari suæ voluntati satisfieri volebat, expresse eam significasse debuerat. Sic nihil frequentius, quam ut pater unum ex pluribus liberis ardentissimo præ cæteris amore prosequatur. Qui dubitet, quin uberius velit prospectum isti delicio, quam reliquis? Et nihilominus ubi intestatus decesserit, æquis portionibus hæreditatem cernent; non quod juri naturali repugnet uni ex liberis suis eximiam quandam portionem assignare; sed quia infinitæ lites inter fratres erant surrecturæ, si ex modo paterni affectus patrimonium foret dividendum. Idem incommodum sequeretur, si quis improlis decederet, relictis pluribus fratribus, quos dispari amore, dum vixit, foverat. Sic non infrequens est, ut quis decedat, relicto cognato aliquo remotioris gradus, quem nunquam singulariter amavit, nec beneficio ejus ullo usus est; cum contra alieni cujusdam favori omnes suas fortunas debeat. Quis non dicat, defuncto potiorem fuisse illum benefactorem, quam cognatum? Et tamen, quia difficillimis litibus materiam erat præbitura comparatio inter necessitudinem sanguinis, & gratitudinis, cunctis gentibus placuit, ut in causa intestati cognatus benefactori præferretur. Præsertim cum non beneficium dedisse, sed fœneratus quis videri posset, si propter istud propinquis in hæreditate deberet præferri. Ast si per expressam defuncti voluntatem ille hisce fuerat antelatus, æquum utique erat, eam voluntatem servari. Unde adparet, rationem naturalem, quæ de successionibus arbitratur, ubi ultimæ dispositiones desunt, non nudam defuncti voluntatem, de qua sæpe parum constat, respicere; sed prout ea cum communi hominum inclinatione, & officio congruit, ac ne litibus fomes suggeratur. Add. *Bœclerus ad Grot.* l. II. c. 7. §. 13. Isti tamen rationi naturali in omnibus civitatibus leges civiles succenturiantur, tum ne avaritia hominum acerrimis litibus collideret illos, queis paria rationum momenta videbantur favere; tum ut ad publicam

cam utilitatem ea res dextre attemperaretur.

§. 3. In successionibus igitur ex intestato & ipsa duce ratione, & consensu omnium, quas novimus, gentium liberi præferuntur reliquis etiam ipsis parentibus. Vid. II. *Corinth.* XII, 14. *Roman.* IIX, 17. *si filii, & heredes. Aristot. Nic.* IIX, 14. μᾶλλον ἴσασιν οἱ γονεῖς τὰ ἐξ αὐτῶν, ἢ τὰ γεννηθέντα, ὅτι ἐκ τούτων καὶ μᾶλλον συνῳκείωται τὸ ἀφ' οὗ τῷ γεννηθέντι ἢ τὰ γινόμενα τῷ ποιήσαντι. *Magis sciunt parentes, qui ex se orti sint liberi, quam nati ex illis se esse genitos. Majorem autem id, à quo aliquid est, cum genito habet necessitudinis connexionem; quam quod factum est cum eo, qui fecit. Isæus orat.* V. Ὁ νόμος αὐτὸς ἀποδίδωσι τῷ υἱῷ τὰ τοῦ πατρὸς, καὶ οὐδὲ διαθέσθαι ἐᾷ ὅτῳ ἂν ὦσι παῖδες γνήσιοι. *Lex ipsa ea quæ sunt patris dat filio, & non permittit eum testari, cui filii sint legitimi. Idem orat.* II. οὔτε γὰρ διαθέσθαι, οὔτε δοῦναι οὐδενὶ οὐδὲν ἔξεστι τῶν ἑαυτοῦ, ἄνευ τῶν θυγατέρων, ἐάν τις καταλιπὼν γνησίας τελευτᾷ. *Non enim cuipiam licet aut disponere, aut donare. Sua, invitis filiabus si quis legitimas relinquens decesserit.* Et paulo post: *Lex dicit, licere unicuiq; disponere sua arbitrio suo si non relinquat filios legitimos: sin vero fœminas relinquit, in illarum arbitrio. Igitur cum filiabus licet dare & disponere propria: insciis vero filiabus legitimis non possunt neq; adoptare, neq; alicui bona dare sua.* (a) Add. l. VII. D. *de bonis damnatorum. Julianus in Cæsaribus*: παισὶ νόμιμον ἐπιτρέπειν τὰς διαδοχάς· καὶ τοῦτο ἅπαντες εὔχονται. *In more positum est, ad filios omnia per successionem deferre; & hoc omnes in votis habent.* Apud *Valer. Max.* l. VII. c. 7. §. 2. *arctissimum inter homines procreationis vinculum* vocatur: Favet autem liberis tum parentum obligatio, qua ad liberos alendos, & bene educandos à natura adstringuntur, (b) tum affectus vehementissimus, quem nonnisi raro enormia liberorum scelera, aut inusitata parentum feritas extinguit.

(a) *Add. l. 7. D. de bonis damnatorum*) Ubi Paulus JCtus ait, *rationem naturalem, quasi legem quandam tacitam, liberis parentum hereditatem addicere.* Hinc idem scribit l. 11. D. de liber. & posth. heredib. instit. *liberos vivo patre quodammodo dominos existimari.* Planè ut Symmachus I. ep. 9. *Liberos non tam testamento heredes scribi, quàm gigni.* Cicero I. Verrin. *Cum liberis nos vivos nostra partiri.* Quæ, quomodo intelligenda sint, A. infra §. 7. tradit.

(b) *Tum affectus vehementissimus*) Chorus apud Euripidem in Medea:

Οἷσι δ' ἐν οἴκοις τέκνων ἔστι
Γλυκερὸν βλάστημ' ἐσορῶ μελέτῃ
Κατατρυχομένους τὸν ἅπαντα χρόνον·
Πρῶτον μὲν ὅπως θρέψουσι καλῶς,
Βίοτόν θ' ὁπόθεν λείψουσι τέκνοις.
Sed quibus in adibus est liberorum
Dulce germen, eos video curis
Confici omni tempore.
Primum quidem quo pacto bene ipsos educent,
Et unde victum relinquant liberis.

Apud eundem Medea, jam agitans consilium occidendorum liberorum; eos compellabat:

Ὦ γλυκεῖα προσβολή,
Ὦ μαλθακὸς χρὼς, πνεῦμα θ' ἥδιστον τέκνων.
O jucundum complexum,

 O tene-

O teneram cutem, & dulcissimum halitum liberorum.

Idem Dictye:

> Εἷς γάρ τις ἐστὶ κοινὸς ἀνθρώποις νόμος,
> Καὶ θεοῖσι τοῦτο δόξαν, ὡς σαφῶς λέγω,
> Θηρσίν τε πᾶσι τέκνα τίκτουσιν φιλεῖν·
> Τὰ δ' ἄλλα χωρὶς χρώμεθ' ἀλλήλων νόμοις.
> *Communis hæc lex stirpis est mortalium,*
> *Trahens & ipsos sui in assensum Deos*
> *Ferasq; amare quicquid est ex se satum.*
> *In rebus aliis jure non uno utimur.*

Clytemnæstra apud eund. Iphigen. in Aulide,

> Ἔστι δ' ὅτου σπουδαστέον μοι μᾶλλον, ἢ τέκνων πέρι;
> *Quid mihi res inter omnes prole curandum magis?*

Chorus ibidem:

> Δεινὸν τὸ τίκτειν, καὶ φέρει φίλτρον μέγα,
> Πᾶσίν τε κοινὸν ὑπερκάμνειν τέκνων.
> *Res est vehemens parere, & adfert ingens desiderium:*
> *Communeq; omnibus est, ut laborent pro liberis.*

Cicero I. de officiis: *Natura ingenerat inprimis præcipuum quendam amorem in eos, qui procreandi sunt.* III. de finibus. *Primi ex omnibus Philosophis à natura tributum esse docuerunt, ut ii, qui procreati, à procreatoribus amarentur.* l. unic. §. 5. C. de rei uxor. action. *Ipse naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortatur.* Adde homines in liberis immortalitatem quandam moliri ac spondere sibi. Æschylus *inferiis*

> Παῖδες γὰρ ἀνδρὶ κληδόνες σωτήριοι
> Θανόντι.
> *Nomen superstites mortuis sunt liberi.*

V. *Novell. Justinian. 22. pr. Siracid. XXX. 4. sequ.*

§. 4. Ac de alimentis quidem, quæ parentes liberis debent, à quibusdam dubitatum fuit, utrum obligatio, ex qua debentur, sit perfecta, an imperfecta; seu utrum illa ad expletricem, an ad attributricem justitiam spectent. (vid. *Grot. d.l.* §. 4.) Quorundam sententia est, debere quidem parentes liberis alimenta, non tamen ex justitia expletrice, sed attributrice duntaxat, sicut valde inhumaniter faciant parentes, si illa denegent; liberis tamen non competere jus ab invitis parentibus illa alimenta exigendi; qui proprius est effectus justitiæ expletricis. Etsi per leges civiles liberis possit perfectum jus dari. Nobis tamen potius persuasum est, parentibus perfectam incumbere obligationem liberos alendi, quamdiu ipsi sese alere nequeunt; eaque injuncta videtur non solum ab ipsa natura, sed etiam proprio parentum facto, dum liberos generant atque tollunt. Sane enim proli suæ magnam facerent injuriam, si eam ideo tantum generassent, ut periret. (a. Ergo generando videntur sese ultro obstrinxisse, quod quantum in se, operam velint dare, ut, quam dederunt, vita conservaretur. Sic igitur in liberis erit perfectum jus à parentibus alimenta habendi. Verum quominus illud omnes effectus producat, obstat naturalis liberorum imbecillitas in ea ætate, in qua sibi ipsis prospicere nequeunt. Adeoque non tam jus illos deficit, quam vires

id

id exſequendi; niſi quâ leges civiles ipſis ſubveniant, & detrectantes parentes ad præſtanda alimenta compellant. Etſi per ſapientiam Creatoris naturalis parentum affectus tantam habet vim, ut etiam citra compulſum legum civilium parentes regulariter officio ſuo ſatisfacere gaudeant.

(*a*) *Ergo generando videntur ſeſe ultro obſtrinxiſſe*) Cum enim recta ratio dictet, ut matrimonium ineatur liberorum quærendorum causâ, parentes omne id velle & debere cenſendi ſunt, abs quo finis ille obtineri nequit. *Necare videri, qui alimenta denegat*, eſt in *l.* 4. *D. de alend. & agnoſc. liber.* 1. *ad Timoth. IV*, 8. Fruſtra heic ſunt, qui jus hoc ex juſtitiâ univerſali, non particulari, deducendum eſſe contendunt (v. Kulpiſ. *Colleg. Grot. Ex.* 4. §. 3 *lit. N.*) Oritur enim ex ſtatu familiæ, ſive jure naturali hypothetico.

§. 5. Cæterum ſub nomine alimentorum veniunt non ſolum, quæ ad naturalem vitam conſervandam ſunt neceſſaria, (*a*) ſed & quæ hominem ad ſocialem & civilem vitam reddunt idoneum. Et iſta quidem eouſque debentur, quoad propriam per induſtriam victum ſibi proles quærere poſſit. Quantum autem in educationem, quâ ad vitam civilem liberi formantur, ſit impendendum, ex fortuna parentum & indole filiorum erit judicandum. Saltem id requiritur, ut in honeſta, & utilia ſocietatis humanæ membra queant evadere. De cætero uti id quidem natura non videtur exigere, ut parentes in gratiam liberorum miſeri ſuum defraudent genium: ita vitio non carebit parens, in lauta fortuna conſtitutus, ſi non exquiſitiſſimam filiis culturam adhiberi curet.

(*a*) *Sed & quæ hominem ad ſocialem & civilem vitam reddunt idoneum*) Ulpianus l. 5. §. 12. de alend. & agnoſc. liber. *Non tantum alimenta, verum etiam cætera quoque onera liberorum, patrem ab judice cogi præbere, reſcriptis continetur.* Parentes ad lytrum pro liberis captis ſolvendum obſtringi, non ſemel judicatum apud Gallos. V. Jean du Freſn *Journal des audiences du Parlement tom.* 1. *l.* 1. *ch.* 133. Sumtus in Medicos ſuppeditabunt quoque parentes. V. *Conſultat. Holl. part.* 4. *conſ.* 47.

§. 6. Sub nomine autem liberorum comprehenduntur non illi tantum, qui primi ſunt gradus, ſed & qui ſecundi & ulteriorum, ſive ex filiis, ſive ex filiabus deſcendant; ſiquidem à propioribus parentibus ali nequeant. Vid. l. IIX. §. 5. C. *de bonis, quæ liberis adquir.* l. V. §. 1. & 5. l. IIX. D. *de agnoſc. & alend. liberis.* Alimenta porro debentur non legitimis tantum liberis, ſed & naturalibus, (*a*) imo & illis, qui ex inceſto concubitu nati ſunt. Cur enim miſera & innocens proles alienum ob delictum fame pereat? Si tamen cum talibus concurrant legitimi, iſti vix poſtulare poterunt, ut cum his ad æquales portiones admittantur, niſi expreſſe hoc parentes voluerint. Vid. *Geneſ.* XXI, 10. XLIX, 19. 10. *Judic.* IX, 18. XI, 1. 2. Add. *Bœcler. ad Grot.* d. l. §. 4. Et reſpectu iſtorum alimentorum, quando parens decedit, liberis adhuc in immatura ætate conſtitutis non modo ab inteſtato hæreditas debetur: ſed ea ne per expreſſam quidem patris voluntatem adimi recte poterit, quantum ad hunc

finem requiritur. Neque enim videtur filium ea ætate tale facinus posse patrare, ut alimentis sit indignus. Add. l. XXVII. §. 3. D. *de inoffic. testam.*

(*a*) *Imo & illis, qui ex incesto concubitu nati sunt*) Diversum statuisse Justinianum in *Nov.* 89. *c. ult.* vulgo existimatur. Sed vide quæ Ulric. Huber. *prælect. ad Inst. tit. de success. ab intest. n.* 7. pro mollius accipienda ejus sententia adfert.

§. 7. Quæ alimenta isthæc excedunt, (*a*) liberis, qui jam sibi ipsi possunt prospicere, debentur non tam ex diserto aliquo præcepto juris naturalis, quam quia communiter nemini lautius prospectum volunt parentes, quam ex sese genitis. Singularis est dispositio Cratetis Thebani, qui pecuniam suam apud trapezitam deposuisse dicitur hac lege, ut siquidem filii essent idiotæ, ipsis restitueret; sin philosophi evaderent, plebi distribueret. Fore enim ut, si philosophentur, nullius rei indigeant. Ap. *Diogenem Laërt.* l. VI. Nam quod aliqui putant; parentes liberorum causâ omnia adquirere, adeoque liberos etiam vivis parentibus jus aliquod habere in bonis parentum, adversus hosce valiturum, extra causam alimentorum, id falsum est. Primario enim sui ipsius causâ quisque adquirit. *Horat. II. epist.* 2. *Utar, & ex modico, quantum res poscet, acervo Tollam nec metuam, quid de me judicet hæres. Quod non plura datis invenerit. Juvenalis Sat.* 14. *Manifesta phrenesis, Ut locuples moriaris egenti vivere fato.* Quæ autem propriis necessitatibus supersunt, ea demum illorum esse vult, qui ipsi sunt quam carissimi, quales regulariter liberi censentur. Vid. *Nicephorus Gregoras* l. V. *sub fin.* Et liberis hactenus spes ad bona paterna præ reliquis competit, quod expressa voluntate in diversum non existente, ipsi omnibus præferantur; & quia rarius contingit, ut ab ordinario isto affectu parentes discedant. Neque ultra admittimus l. XI. D. *de liberis & posthumis.* Est autem illud bene à legibus Romanis constitutum, ut parenti causas, cur filium exhæredaret, exprimere necessum foret, utque non nisi certæ ad hunc effectum sufficerent. Quin imo dabatur insuper liberis exhæredatis querela inofficiosi testamenti, per quam non hoc in dubium vocabatur, an testator potestatem habuerit justis de causis in alios potius quam liberos bona transmittendi: sed discutiebantur rationes, quæ defunctum moverint, quod contra communem inclinationem aliquid statuerit. Quod si deprehenderetur, patrem per subreptionem, & fraudes aliorum, aut absurdo ex affectu prolem suam neglexisse, hæreditas per publicam autoritatem illis addicebatur, ad quos ea alias fuerat perventura, siquidem sanam rationem in consilium pater adhibuisset. Inde *Cicero pro Sexto Roscio*, Erucio, qui arguebat, senem Roscium in animo habuisse exhæredare filium, recte reponit: *Id erat accusatoris officium, explicare omnia vitia atque peccata filii, quibus incensus parens potuerit animum inducere, ut naturam ipsam vinceret, ut amorem illum penitus insitum ejiceret ex animo; ut denique patrem sese esse obliviscer etur.* Add. l. II. IV. V. D. *de inoff.*

inoff. teſtam. Ubi notandus color, quo in actione iſthac inſtituenda uſi fuerunt exhæredati; quod cum neceſſum haberent præſupponere, juſtas exhæredationis cauſas in ſe non fuisſe, prætendebant, parentes, dum teſtamentum conderent, ſanæ mentis non fuiſſe. Vid. *Mornacius* ad d. l. II. & IV. & *Grotius in ſparſ. flor.* ad d. l. De cætero ita liberis favere debet pater, ut tamen ideo cæterorum officiorum reſpectum non penitus exuat. Unde poſtquam ſatis viſus eſt liberis proſpexiſſe, hautquidquam prohibetur, quo minus bonis ſuis utatur ad gratum animum, aut liberalitatem exercendam, licet ideo minus ad liberos ipſius ſit perventurum. Sic ſi quis magnis alicujus beneficiis fuerit uſus, aut egregio ingenio cum inopia luctanti occaſionem poſſit præbere ad magna emergendi, cur non particulam aliquam bonorum in hunc devolvat? Sane magnis laudibus celebratur factum Attali, qui cum abs fratre ſuo Eumene maximis beneficiis fuiſſet mactatus, poſt regnum Eumenis filio tradidit, licet ipſi plures eſſent filii; uti eſt apud *Plutarch. de fraterno amore*, & in *apophthegm.* Simile exemplum legitur apud *Hieron. Oſorium de geſtis regis Emanuel.* l. IV. p. m. 117.

(a) *Liberis, qui jam ſibi ipſi poſſunt proſpicere, debentur non tam ex diſerto aliquo præcepto juris naturalis*) An legitimo ſtatuto aut conſuetudine tolli poſſit? ducentis retro annis diſputatum eſſe, ait Socinus *Vol. 1. Conſ.* 50. infinita in utramque partem auctorum nomina adferens. Quod utique negandum, ſi vocabulo legitimæ intelligantur alimenta. Hinc verius eſt, licet jure Romano militis, qui liberos ſe habere norat, præteritio haberetur pro exheredatione, nec adverſus ejus teſtamentum querela inofficioſi aut bonorum poſſeſſio contra tabulas competeret, liberos petere potuiſſe, ut ſibi alimenta præſtarentur. V. Ziegler. *ad H. Grot. l. 2. c. 7. §. 4.*

§. 8. Patri quoque non eſt neceſſum, ut æquis portionibus bona inter liberos dividat; ſed poteſt uni atque alteri præ cæteris eximii quid aſſignare ob ſingularia merita, aut præclaram ſpem, vel etiam ob peculiarem affectum. Vid. *Geneſ.* XLIIX, 22. Sicut & in diſtribuendo patrimonio ratio poteſt haberi totius familiæ, ut illa deinceps ſplendorem ſuum, & firmitatem retinere queat. Quæ ſi detrimentum ſit paſſura, diviſo æqualiter inter liberos plures patrimonio, ſalvo jure naturali poterit pater uni præcipuam bonorum partem addicere, reliquos minoribus eſſe contentos portionibus jubere. (a) Inde apud multos populos jura primogenituræ recepta ſunt, quæ ex antiquiſſimis moribus dabant principatum in familia, ſacerdotium ſacrorum familiæ, & duplam portionem in bonis à patre poſſeſſis. Quæ dupla uſum habebat ad facienda convivia & ſacrorum ſumtus; uti arbitratur *Grotius ad Deuter.* XXI, 17. De inſigni quoque prærogativa primogenitorum apud Japonios vid. *Bern. Varenii deſcript. Japoniæ. c.* 15. Quanquam contra non deſunt gentes, ubi minimi natu fratres potiorem partem capiunt, (b) aut ſaltem optionem habent, quam eligere partem velint. Cujus inſtituti ratio eſt, quod priores natu fratres educatione paterna diutius uſi ſunt; quæ cum minori-

noribus sæpe mature nimis subtrahatur, aliquid solatii merito illis rependitur. Etsi hoc institutum magis in familias plebeias, illud in illustres quadret. Sic cum filiæ in alias abeant familias, non necessium est, ut cum fratribus æquas portiones ex bonis paternis capiant. Nam simplex valde est credere, pietati paternæ adversari, inæqualiter sua bona inter illos distribuere, quorum unus æque atque alter ab ipso est procreatus. Quin *honestissimum testamentum* vocat *Plinius* VII. *epist.* 24. in quo ab avia nepos ex besse, neptis ex tertia parte hæredes relicti erant. (c) Inde non lege solum, (d) sed & pacto constitui potest, ut etiam iis, qui ex conjugio naturaliter justo nati sunt, alimenta solum debeantur, aut certe illi excludantur à præcipua hæreditate. Vid. *Grotius* d. l. §. 8. *sub fin.* & *Bœcler. ad* d. l. Ubi obiter mirari lubet, quare *Augustinus de civit. Dei* l. III. c. 21. (e) tantopere improbet legem Voconiam, qua non nisi certa pars fœminis hæreditate relinqui poterat. *Ea lege quid iniquius*, inquit, *dici aut cogitari possit, ignoro.* Quæ lex suadente M. Catone censorio lata sanxit, ne quis hæredem relinqueret filiam supra H. S. XXV. M. uti ex *Dione* l. LVI. ostendit *Paulus Manutius de LL. Romanis.* Etsi *Asconius Pedianus ad orat. Cicer. in Verrem de pretura urb.* ita scribat: *Voconius legem tulerat, ne quis census, hoc est, pecuniosus, hæredem relinqueret filiam.* Supra dixerat: More veterum censi dicebantur, qui centum millia professione detulissent. Add. *Livii epitom* l. XLI. *Quintil. Declamat.* 264. *Gellius* l. VII. 13. XVII. 6. Sane Spartæ longe durior lex, quæ virginibus vetabat dotem dari; cujus ratio exponitur apud *Plutarch. apoph. Lacon. ne vel ob inopiam aliquæ manerent innuptæ, vel propter opes expeterentur; sed quivis in mores puellæ intuens virtutem in delectu sequeretur.* Nihilominus prudentia heic opus erit, ne invidiæ & odiorum semina inter liberos spargat pater, si citra graves causas æquales, & æqualiter meritos inæqualiter tractasse fuerit visus. Vid. *Genes.* XXXVII, 4. Ac gravissima ratione nititur lex divina, *Deuter.* XXI, 17. ne uxoris dilectæ delinimentis captus pater causas in primogenitum aut fingat falsas; aut captet leves. Quin & omnino heic tutissimum à legum civilium dispositione non decedere. Vid. *Charron de la Sagesse* l. III. c. 14. n. 38. *Mich. Montaigne Essais.* l. II. c. 8. *Baco fidel. sermon.* c. 7. pronunciat: *Raro aut nunquam prosperum sortiuntur exitum, quando exhæredantur seniores filii.* Inde etiam, ubi sine testamento pater decesserit, neque civilibus legibus aliter dispositum fuerit, (f) liberi æquis portionibus succedunt; quia in dubio æquali gradu defunctum attingentes æqualiter dilecti censentur. Æquæ autem portiones & illæ habentur, quas quis cum consensu cæterorum vel ipse elegit, vel à cohæredibus assignatas adprobavit, vel forte accepit, etiamsi fors reliquis in se pretio pares non fuerint. Non insuper quoque habendum illud *Quintil. declam.* 5. *Par est in omnes liberos, eademque pietas, sed habet in aliquo plerunque proprias indulgentiæ causas, & salva caritatis æqualitate est quiddam, per quod tacito mentis instinctu singulos rursus tan-*

tanquam unicos amemus. Hunc primus naſcendi locus, illum gratiorem fecit infantia, alium lætior vultus, & blandior oſculis amplexibuſque facies, quoſdam magis ſeveritas probitaſq; commendat, in quibuſdam diliguntur impatientius calamitates. Et damna corporum, debilitatesq; membrorum notabilius miſeratione complectimur. Salva eſt tamen univerſitas, cum quicquid in altero ceſſare credatur, in alterore ſtituit alter affectus.

(a) *Inde apud multos populos jura primogenituræ recepta ſunt*) Hodie apud Anglos, exceptis qnibuſdam provinciis. V. Sharrock. *de offic. ſecund. jus natur. c.* 13. *n.* 4. ubi graviter contra morem illum diſputat. Apud Hiſpanos jus majoratus quoque damnat, ac pernitioſiſſimi exempli loco habet Vaſquius *l.* 1. *controverſ. illuſtr. c.* 8.

(b) *Aut ſaltem optionem habent*) V. *l.* 1. *parœm. jur. Germanic.* 24. Auguſtinus in vita Clericor. *Ad ipſum, qui major eſt, pertinet diviſio, & ad fratrem ejus electio.*

(c) *Inde non lege ſolum*) Apud Hebræos filia non ſuccedebat, niſi ſola eſſet. V. *Numer.* XXVII, 1. XXXVI, 1. *ſequ.* Joſuæ *XVII*, 13. In LL. antiquis Saxon. c. 39. eſt: *Pater aut mater defuncti filiis, non filiæ relinquant hæreditatem.* In LL. Ripuar. tit. 56. *Dum virilis ſexus extiterit, fœmina in hereditatem aviaticam non ſuccedat.* Conf. LL. Salicas tit. 62. Leges Anglor. tit. 7.

(d) *Sed & pacto conſtitui poteſt*) Quo pertinent renunciationes fœminarum nobilium, perfrequentes ſanè in Germania.

(e) *Tantopere improbet Legem Voconiam*) Cujus mentio fit in §. 3. *J. de legit. agnator. ſucceſſ.* Conf. Paulum *l.* 4. *ſentent. c.* 8. Nec eſt, quare Armeniorum legem, fœminas ſuccedere omnino vetantem, Juſtinianus Imp. in edicto 3. c. 1. *barbaricam* & *inſolentem* vocet.

(f) *Liberi æquis portionibus ſuccedunt*) Idem apud Romanos obtinuit *l.* 11. *C. famil. herciſc.*

§. 9. Addendum tamen & heic eſt, non leges duntaxat civiles, ſed & ipſam naturalem rationem magis favere liberis legitimis, quam naturalibus, licet hi tantundem trahant ex ſanguine paterno, quam illi. Nam qui præter patris intentionem per vagam libidinem provenerunt, nullo modo comparare ſe poſſunt cum his, qui procreati ſunt ad familiam propagandam, & ut quis ſuos hæredes haberet. Quod ſi quis naturalem ſuum filium in legitimi locum adſciſcere velit, id demum in libertate naturali fas erit, ſi legitimis liberis, aut quibus alias jus quæſitum eſt, nulla inde læſio inferatur: in civitatibus, quatenus leges civiles id permiſerint. Vid. l. VI. & VII. C. *de natural. liberis.* Apud *Ariſtophanem in Avibus* recitatur lex Solonis: νόθῳ μὴ εἶναι ἀγχιστείαν, παίδων ὄντων γνησίων. ἐὰν δὲ παῖδες μὴ ὦσι γνήσιοι, τοῖς ἐγγυτάτω τοῦ γένους μετεῖναι τῶν χρημάτων. *Spurio non eſſe cognationem, filiis exiſtentibus legitimis. Si autem filii non ſint legitimi, his qui proximi ſunt genere participationem eſſe rerum.* Contra apud Muhammedanos ad participandum de hæreditate paterna nihil intereſt, ex juſta quis matrefamilias, an ex concubina aut ancilla ſit natus. (a) Ubi autem alicui ex concubina potius, quæ ipſi ſoli corpus addixit, ſobolem quærere, quam ex juſta uxore placuerit, in favorem liberorum ex prioribus nuptiis genitorum; etiam expreſſa voluntate patris concubinæ filii his poſthabebuntur, & accepta modica portione reliquam hæreditatem iiſdem relinquent. Quod ſi tamen ideo concubinam

sibi junxerit, ut ne justæ matrisfamilias superbiam aut sumtus toleraret, aut ob alias rationes politicas, aut etiam propter pactum aliquod, matrisfamilias dignationem illi noluerit impertire; tunc videndum est ex legibus civitatis, utrum taliter nati cum reliquis ex justa matrefamilias sublatis admittantur, aut si hi non extent, alios cognatos excludant. Nam citra leges positivas si sit, non video, quid taliter natis obesse possit; cum cohabitatio patris ipsorum cum matre verum conjugium fuerit in terminis naturalibus; præsertim si hic in ipsa educatione ac significatione affectus paterni nullum inter ipsos discrimen fecerit. Unde putaverim, filios Jacobi ex ancillis prognatos, etiam non extante dispositione patris, cum reliquis ad æquas portiones fuisse successuros; quia nunquam dispari eos modo à reliquis tractasse legitur. (*b*) Quod si tamen expresse pater hoc præ se tulerit, quod ideo justam matremfamilias sibi jungere noluerit; ut bona sua ad proximos agnatos devolvantur, (quod ut fiat quandoque rationes politicæ suadent;) tunc etiam hisce ex bonis paternis nihil licebit petere præter alimenta, aut si quæ præterea voluntas patris, legesvè civiles assignaverint. Add. *Bœcler. ad Grotii d. l.* §. 8. Uti autem merum jus naturæ discrimina ordinum ignorat: ita juxta idem perinde est, sive quis ex illustri, sive humili matre filium procreaverit, modo ab hac fides conjugalis data sit. Unde sicubi deterioris conditionis sunt liberi, ex minus nobili matre prognati, id ex legibus positivis est. Quæ uti rationibus politicis moveri possunt, ut legitimos istis anteponant, nec in defectu descendentium cum ascendentibus simul admittant: ita si in ipsorum generatione nullum fuerit vitium, penitus eos excludi vix æquum videtur. Hi tamen omnino dispescendi sunt ab illis, qui geniti fuerunt ex concubitu, cui naturale vitium adhærebat, puta ex adulterio, aut incesto. Qui ut ut ex delicto parentum nihil reatus contraxerint; (vid. *Gratianus* c. 3. *seqq. distinct.* 56.) idem tamen efficiet, ut alimentis cogantur contenti esse, nec admittantur cum illis, qui in spem hæreditatis sunt geniti. Quam in hos, dum generant, parentes hautquidquam contulerunt; dum id optant, ut flagitium suum perpetuo sit occultum potius, quam ut per id velint producere, qui de turpitudine parentum publicè velut testimonium dicant.

(*a*) *Ubi autem alicui ex concubina potius -- sobolem quærere*) V. infra l. 6. c. 1. §. 36.

(*b*) *Quod si tamen expressè pater hoc præ se tulerit*) Ut in matrimonio, quod dicitur ad morganaticam. Vid. Grot. *l.* 2. *c.* 7. §. 8.

§. 10. Illud præterea monet *Grotius* d. l. §. 8. tunc demum filios ab intestato succedere, *si modò constet, eos ab isto esse genitos, aut nî contraria voluntatis indicia extiterint.* Nam neque paterno affectu quis sobolem ab alio procreatam prosequitur; & præsumta voluntas cessat, ubi diversum expressa ostenderit. Cæterum esse aliquem alterius patrem, neque semper rationibus indubiis demonstrari; neque testimoniis aliorum ita liquido ostendi po-

di potest, sicut de matre constat; præsertim ubi fœminæ degunt abs suo fere pudore atque conscientia custoditæ. (*a*) Igitur præcipuum heic argumentum habentur ipsæ nuptiæ, quibus & fidem mulier viro dat, quod corpus suum nemini præterquam marito sit præbitura, & uxor quasi sub oculis mariti constituitur, simulque huic potestas conceditur ejus corpus custodiendi. l. V. D. *de in jus vocando.* Semper autem præsumitur, quemque & fidem datam observare, & potestate sua uti, (*b*) nisi manifeste contrarium probetur. Igitur quilibet quidem est in hac velut possessione, ut sit filius ejus, quem nuptiæ suæ matris demonstrant. Neque sibi ipse quis facile controversiam heic movebit, *& matris adulterio patrem petet*, nisi forte insaniat. *Tacitus* H. IV. *Julius Sabinus, super insitam vanitatem, falsa stirpis gloria incendebatur, proaviam suam divo Julio per Gallias bellanti corpore atq; adulterio placuisse. Jupiter aut falsus pater est, aut crimine verus.* Sed alii si litem heic moverint, onus probandi ipsis incumbet; puta, eum, qui pater fertur, tempore conceptionis sontico morbo decubuisse, aut peregre absfuisse. Apud *Xenophontem rer. Græc.* l. III. Agesilaus Leotychidæ ex hisce rationibus controversiam movet, quod aliquando pater eum esse suum negasset, quod patre esset formosior, quod decimo mense post ultimum congressum Agidis cum matre foret natus, quod Agis matrem ipsius thalamo expulisset.

(*a*) *Igitur præcipuum heic argumentum habentur ipsæ nuptiæ*) V. *infra l. 6. c. 1. §. 10. post med.*

(*b*) *Nisi manifestè contrarium probetur*) Ad hoc jure Romano non sufficit adulterii confessio. V. *l. 29. §. 1. de probat. l. 11. §. 9. ad L. Jul. de adulter.*

§. 11. Altera autem exceptio, qua filius ab intestato patri non succedit, est, si expressa patris in contrarium voluntas extet; (*a*) puta, si eum abdicaverit, quod antiquis Græcis solenne erat, aut exhæredaverit. (*b*) Utrinque justas, & graves causas accedere debere, supra monitum. Apud *Dictyn Cretensem* l. III. Antenor filium Glaucum *à penatibus suis abdicandum decrevit*, quod Paridis comitatum, Helenam capientis, secutus foret. Add. *Bœcler. ad Grot.* d. l. §. 7. Subjungit tamen *Grotius* d. l. alimenta esse exhæredato aut abdicato præstanda, nisi mortem fuerit meritus. Etsi vix videam, qua ratione exhæredationem aut mortem mereri queat filius, in tali ætate constitutus, in qua ipsi à parente naturaliter alimenta debeantur.

(*a*) *Puta, si eum abdicaverit*) Quintilian. declam. 259. *Fulmen istud patrum adversus ferociam adolescentiæ datum est.* V. *infra l. 6. c. 2. §. 7. & 12. in calce.*

(*b*) *Utrinque justas & graves causas accedere debere, supra monitum*) §. 7. Quintilian. Declam. 271. *Ideo judicium constitutum est adversus abdicantes: quoniam recipiebat natura, ut etiam patres aliquando aut errarent, aut injustè imperarent.*

§. 12. Cæterum quod supra dicebamus, parentes alimenta debere liberis non solum primi, sed & ulteriorum graduum, si ipsorum parentes non amplius extent; à quibus ali queant; (vid. l. VII. D. *de his qui sui*

vel alien. jur. ſunt. l. 11. §. 7. D. *de excuſ. tutor.*) inde præcipue petitur æquitas juris quod vocant repræſentationis; per quam liberi in locum defuncti ſui parentis promoveri intelliguntur, ut ex majorum hæreditate idem capiant, quod pater ipſorum capturus fuerat, ſi eo tempore adhuc viveret; utque adeo in ſtirpes ſuccedant cum illis, qui cum patre ipſorum æquo gradu fuerant. (*a*) Et ſane valde miſerum erat, ut ſuper luctum ex præmaturo parentis obitu etiam exciderent illis bonis, ad quæ habenda ſpes lege aut deſtinatione majorum parentibus ipſorum jam fuerat collata. Add. *Bœcler. ad Grot. d. l.* §. 6. Quod ſi autem leges civiles alicubi tale jus repræſentationis non admiſerint, patre præmature orbi id tanquam fatalem calamitatem ferent.

(*a*) *Et ſane valde miſerum erat*] Accedit teneriorem fere parentum erga nepotes & neptes, quàm filios aut filias amorem eſſe. V. *l.* 220. §. 2. *D. de verb. ſign.* In Decretione Childeberti Francorum Regis data A. DXCV. eſt c. 1. *Ita Deo propitiante Antonaco Kalendas Martias anno viceſimo regni noſtri convenit, ut nepotes ex filio, vel ex filia ad aviaticas res cum avunculis & amitis ſic venirent in hæreditatem, tanquam ſi pater aut mater vivi fuiſſent.* Idem jus in Germaniam trans-rhenanam introduxit Otto M. Imperat. teſte Witichindo *l.* 2. *Annal.*

§. 13. Deficientibus liberis primi & ulteriorum graduum, ſucceſſionem deferri adſcendentibus rationis erat; tum quia utplurimum à parentibus ſunt profecta iſta bona, aut ſaltem ſemina velut eorundem, quæ liberi poſtea auxerunt; tum quia parentum beneficia id cumprimis merentur. Quos, cum alias optarent bona ſua in liberos devolvere, eoſque habere ſuperſtites, ubi ordo naturæ verſus fuerit, vel lamentabili illo ſolatio hæreditatis utcunque demulceri par erat. *Plinius panegyr. Abunde miſera res eſt pater filio ſolus hæres* l. XV. D. *de inoffic. teſtam. l. Julianus D. ſi quis omiſſa. cauſa. l. liberi C. de inoff. l. ult. C. de Inſtitut.* §. 2. *Inſtit. de SCto Tertull. l. ſi qua C. ad SCtum Tertull. Philo Judæus de vita Moſis* l. III. iſthunc circa hæreditates à Moſe ordinem inſtitutum memorat, ut primo loco vocentur filii, his deficientibus, filiæ, tum fratres, quarto loco patrui, quo argumento etiam colligit, (*a*) patres fieri poſſe hæredes filiorum. *Stultum enim foret credere,* inquit, *patruo concedi hæreditatem fratris filii, ut patris cognato, ipſi vero patri eam auferri. Verum quia lex naturæ jubet filios parentibus hæredes ſuccedere, non parentes filiis, hoc ut ominoſum, & piis votis contrarium tacuit; ne pater materque viderentur lucrari ex immaturis filiorum mortibus & luctu inconſolabili, oblique tamen ipſos vocavit ad jus, quod permittit patruis, ut & decorum ſervaretur, & bona manerent in familia.* Accedit in quibuſdam parentibus debilitas & egeſtas ſenii; qua oppreſſos alias liberi alere tenebantur. (*b*) Id quod lege Attica expreſſe ſanciebatur. *Iſæus orat. VII. Jubet lex parentes alere, parentes vero ſunt mater & pater & avus & avia, ſi adhuc vivant. Illi namque generis principium ſunt, & bona eorum poſteris per manus traduntur. Quapropter eos alere neceſſe eſt, etiamſi nihil reliquerint.* Add. *Grotius* d. l. §. 5. & *Ziegler. ad d. l.*

Quod

Quod si tamen atrocibus odiis atque injuriis filium pater citra rationem prosecutus fuerit, nulla secuta reconciliatione, recte pater ab hæreditate filii poterit excludi. Sicut & ille, qui recens natum exposuit. Huic enim præferendum illum, qui onus educationis susceperit, dubium non est. Sed & naturali patri adoptivum heic præferri æquum videtur, ut hic recuperet, quæ in alienæ prolis educationem impendit. Id quoque observandum, JCtos in successionibus adscendentium non admittere repræsentationem, uti in successionibus descendentium, v. g. si quis improlis moriatur, relicto patre, & avo materno, hic in filiæ suæ locum non admittetur. Cujus rei ratio hæc videtur, quia naturaliter spes successionis non adscendit, sed descendit; adeoque filio jam erat spes succedendi patri; quam spem in suos quoque liberos ipse transmittere potest. Matri autem nunquam spes aut votum fuit prolis suæ hæreditatem cernere. Unde nec eandem contra naturæ seriem ad majores suos potuit remittere; adeoque merito proximus remotiores heic excludet.

(a) *Patres fieri posse hæredes filiorum*) Vid. & H. Grotium *ad Numer. XXVII, 9.*

(b) *Id quod lege Atticâ expressè sanciebatur*) Plutarchus *in Solone* memorat hujus legem, quâ liberi, qui non alebant parentes senes & egenos, infames erant, & ab omnibus hominibus excludebantur. *Parentes non alere nefarium est*, ait Cicero 9. epist. ad Attic. 9. Adde Mevium *part. 9. Dec.* 161. De statuto vel consuetudine legitimam parentibus adimente.

§. 14. Ubi descendentes & adscendentes deficiunt, collaterales ab intestato ad successionem vocabuntur. Hi quo ordine debeant admitti, ubi leges civiles deficiunt, ex naturali erit conjectura definiendum. Quæ illi favet, in quem defuncti affectus maxime propendisse præsumitur, ita tamen, ut illum affectum metiamur magis ex communi sanorum hominum inclinatione, & prout ille ad lites præscindendas facit, quam ex moroso unius vel alterius ingenio. Heic igitur ex sententia sapientum naturalis ratio quam maxime favet propinquitati sanguinis, ita tamen, ut simul respiciatur, ex quo velut fonte bona ista in defunctum fuerint devoluta, aut cui quid ea occasione, quod iste in rerum natura extiterit, quondam decesserit. Sic *Aristoteles Nicom.* VIII. c. 14. primo loco ponit amicitiam inter parentes & liberos; dein amorem fratrum, exinde ortum, quod ex iisdem genus ducant, quem alit similis ætas atque educatio. His subjunguntur patrueles & reliqui cognati, quod per hosce nobis conjungantur. Post illos autem, quos ipsa natura, velut necessario amandos nobis commendat, illi demum admittuntur, (a) quos beneficia, aut commoditas morum, aut peculiaris animorum conspiratio, vel perspecta fides conciliant. *Cicero Off.* l. I. necessitudinum gradus hoc modo disponit. *Prima*, inquit, *societas in ipso est conjugio: proxima in liberis: deinde una domus, communia omnia. Sequuntur fratrum conjunctiones: post consobrinorum, sobrinorumque, qui cum una domo capi non possint, in alias domos, tanquam in colonias exeunt. Sequuntur connubia, & affinitates, ex quibus etiam plures propinqui.*

Sanguinis autem conjunctio, & benevolentia devincit caritate homines. De necessitudine fratrum videatur late *Plutarchus libro de fraterno amore.* Et *Xenophon* l. IIX. in ultima oratione Cyri. & l. II. *Memorabilium.* Add. *Bœcler. ad Grot.* d. l. §. 9. 10. 11. Ad illustrandam consanguineorum necessitudinem facere quoque potest (*b*) lex illa in regno Tunquin recepta, qua lites inter cognatos ortæ non per judicem, sed per communes cognatos tanquam arbitros deciduntur; uti refert *Alexander de Rhodes itiner.* l. II. c. 7.

(*a*) *Quos beneficia -- conciliant*) Aristides orat. panathenaic. notat: *Antiquis lex est Græcis & Barbarorum plerisq; , nutritiis suis, quas possumus, maximas referre gratias.*

(*b*) *Lex illa in regno Tunquin recepta*) Cui similis in civitate Patavina, de qua peculiarem librum habemus Marci Antonii Planci.

§. 15. Sed annon amici cognatis quandoque sint præferendi, dubium moveri potest ex encomiis, quæ passim amicitiæ tribuuntur. *Cicero* d. l. *Omnium societatum nulla præstantior, nulla firmior, quam cum viri boni, moribus similes, sunt familiaritate conjuncti. Homerus Odyss.* θ. οὐ μέν τι κασιγνήτοιο χερείων γίνεται, ὅς κεν ἑταῖρος ἐὼν πεπνυμένα εἰδῇ. *Non fratre inferior existit cordatus amicus. Euripides Oreste:* ὡς ἀνὴρ ὅστις τρόποισι συντακῇ, θυραῖος ὤν, μυρίων κρείσσων ὁμαίμων ἀνδρὶ κεκτῆσθαι φίλος. *Adeo vir, quanquam alienus, qui conglutinatus est moribus Magis meretur haberi amicus, quam multi cognati.* (*a*) Add. *Valerius Maximus* l. IV. c. 7. *princip.* Sæpe quoque contingit, ut cum alieno longe jucundius versemur, quam cum cognato, istiusque taciturnitati & fidei plurima credamus, quæ hunc celamus; denique ad isti inserviendum promptius nos accingamus, quam si cognatus auxilio indiget, quia & iste in nostrum auxilium promptius, quam hic accurrit. Enimvero exinde non sequitur; in generali aliqua consuetudine, legis vim imitante, cognatis esse præferendum amicum, etiam adversus quem defunctus plura amoris indicia exhibuit, quam adversus istos. Nam in transmittenda hæreditate non nuda respicitur benevolentia, sed & hoc, in quem bona nostra transire maxime congruum sit. Cum autem communis inter homines propensio ferat, ut familia, ex qua quis ortum trahit, sit quam ornatissima; igitur fere hoc convenientissimum est, ut bona nostra intra familiam maneant. Deinde non statim sequitur; ego hujus familiaritate impense delectatus fui; ergo ad eundem quoque bona mea volui transmittere. Ista enim inter alienos amicitia fere mutua benevolentiæ significatione, consiliorum communicatione, ac quotidianis vitæ officiis absolvitur. Sed ut intelligamur unam velut domum cum alieno velle constituere, bona nostra in eundem devolvendo, expressa opus erit voluntatis contestatione. Sic & quanquam moribus priscis Romanorum in ordine officiorum post parentes liberosque primus locus tribueretur *pupillis*, alter *clientibus*, tertius *hospitibus*, & proximus demum *cognatis atq; affinibus;* (*Gellius* l. V. c. 13.) in hæreditatibus tamen deferendis istius ordinis nulla plane habebatur ratio. Deinde si amici aliquando cogna-

gnatis in causa intestati deberent præferri, maximus heic sese litium campus aperiret, tam inter ipsos amicos, si cui plures uno fuissent, quam inter hosce, & cognatos. Nam quod quis jucundius cum aliquo versatur, aut plura cum ipso communicat, id non statim infallibile est indicium, maxime omnium eundem amari. Sæpe ingenii lepos, aut facilitas, ætatis item paritas, vel solertia jucundiorem aut utiliorem nobis faciunt amici familiaritatem, quam propinqui, cui talia non adsunt. Neque tamen ideo statim, ubi super bonis fuerit disponendum, in illum magis quam hunc simus futuri proclives. Ubi locum habebit illud *Hesiodi* l. II. *op. & dier.* μηδὲ κασιγνήτῳ ἶσον ποιεῖσθαι ἑταῖρον. *Neq; fratri parem facias sodalem.* Denique gradus cognationis numerare in promtu est; amicitiæ autem gradus quis in talem disposuerit ordinem, ut nihil dubiæ disceptationis remaneat?

(a) *Add. Valerius Maximus)* Quintilianus decl. 308. *Per se mihi vel sanctius nomen amici videtur. Hoc enim proficiscitur ab animo: hoc proficiscitur à proposito. Illud* (propinquum esse) *dat casus, conditio nascendi, & quæ non sponte nostra eliguntur.*

§. 16. Plausibilius adhuc jactatur, saltem illos amicos propinquis esse præferendos, quorum liberalitate, consilio, aut subsidio bona ista fuerunt quæsita. Æquum enim esse, ut bona eo redeant, unde promanarunt. Sed nec heic deerit uberrima litium materia, ad quam præscindendam omnia jura potissimum tendere debent. Regeri enim amico poterit; ipsum beneficium non dedisse, sed reddidisse; vel ipsi jam sat gratiæ relatum. Dedisse eum citra spem aliquid recipiendi, eoque animo, ut non amico solum, sed & ipsius conjunctis prodesset. Dedisse gloriæ, aut commodi sui gratiâ. Non defuisse occasionem aliis mediis emergendi. Non liquido constare, quantum ejus opera ad bona ista cumulanda contulerit. Neque statim in communionem rei pariæ admittendum, cujus opera utili in re illa paranda sumus usi. Mercenaria insuper & fœneratoria fore amicorum officia, si ab intestato ante cognatos sint vocandi. Sic enim non intelligi, alio fine alteri quid datum, quam ut custodiam ejus tantisper susciperet, aut moriens cum fœnore id restitueret. Igitur ubi expressà non extat dispositio, quæ amico faveat, propinqui obtinebunt, ita tamen, ut cum bonis defuncti simul suscipiant ejusdem obligationem erga istum benefactorem, eique quantum in se gratiam referre nitantur, quod ejus opera hæreditatem opimam sint nacti. Neque est quod quis importune urgeat illud *Aristotelis Nicom.* l. IX. c. 2. εὐεργέτῃ ἀνταποδοτέον χάριν μᾶλλον, ἢ ἑταίρῳ δοτέον, ἐὰν ἀμφοῖν μὴ ἐνδέχηται. *Bene merito reddenda magis gratia, quam sodali dandum, si utrisq; non liceat.* Et *Cicer. off.* l. I. *Nullum officium referenda gratiæ magis necessarium est.* It. *cum duo liberalitatis genera sint, unum dandi beneficii, alterum reddendi, demus, nec ne, in nostra potestate est: non reddere bono viro non licet, modò id facere possit sine injuria.* Aut illud Phocionis *ap. Plut. in apopht.* Postulantibus ad sacrificium quoddam stipem Athe-

Athenienſibus, conferentibuſque reliquis, aliquoties vocatus; *Puderet vero me*, inquit, *vobis dare huic* (ſimul δανειστὴν, *creditorem* demonſtrabat) *non reddere*. Add. l. XII. *de donation.* Enimvero materia de ſucceſſionibus ab inteſtato hautquidquam per omnia ad regulas, quæ in beneficiis dandis vel reddendis obſervantur, exigi poteſt aut debet. Nam beneficia virtute humanitatis ac liberalitatis diriguntur, ac proprie loquendo illis duntaxat dantur, qui non niſi ex dictato illarum virtutum eadem à nobis exſpectare poterant. Verum ſucceſſiones ab inteſtato aliis nituntur fundamentis, nempe obligatione aliis proſpiciendi, (*a*) neceſſitudine ſanguinis & naturaliter injuncta propenſione familiam propriam augendi & conſervandi. *Iſæus orat.* VI. πάντες οἱ τελευτήσειν μέλλοντες πρόνοιαν ποιοῦνται σφῶν αὐτῶν, ὅπως μὴ ἐξερημώσωσι τοὺς σφετέρους αὐτῶν οἴκους. *Omnes morti propinqui providentia quadam propria efficiunt, ne ſuas ad ſolitudinem redigant familias.* Ubi & illud imprimis curandum, ut liquida ineatur via, quæ quam minime controverſiis ſit obnoxia. Qua nulla eſt expeditior, quam ut, expreſſà voluntate non extante, ſucceſſio ita deferatur, prout quiſque defunctum cognatione proxime attigerit. Hinc & ab aliis jam obſervatum, in ſucceſſionibus ab inteſtato diverſo ſe modo rem habere, quam in dandis beneficiis. Ibi enim maxime neceſſarium eſſe, beneficium dare; in ſecundis reddere: quippe cum liberi beneficio utique devinciendi præferantur parentibus, queis plurima debentur. *Lucianus Abdicato:* καίτοι γε ἡ φύσις τοῖς πατράσι τοὺς παῖδας μᾶλλον, ἢ τοῖς παισὶ τοὺς πατέρας ἐπέταξε φιλεῖν. *Natura comparatum eſt, ut patres liberos ament magis, quam liberi parentes.* Conf. *Bœcler. ad Grotii* d. l. Quæ tamen non ita debent accipi, quaſi ab ultimis voluntatibus gratus animus debeat exulare; ſed quod inconveniens ſit, ex ſola præſumta voluntate defuncti circa exercendum gratum animum velle communem inſtituere ordinem, ſecundum quem ab inteſtato hæreditates devolvantur.

(*a*). *Neceſſitudine ſanguinis & naturaliter injunctâ propenſione*) Nimirum par eſt amorem, quem progenitoribus noſtris debemus, in eorum poſteros deſcendere: mortuis enim videtur benè fieri, cum eorum causâ bene fit iis, quos ipſi caros habuiſſe cenſentur. Moriturus apud Procopium I. *Perſicor.* Τὰ παιδία ὠφελῶν ὠφελήσεις ἐμέ. *Liberis meis benefaciens mihi benefeceris.* Claudius de laudibus Stiliconis II.

> *Non vivis annexus amor, meminiſſe ſepultos*
> *Deſinit: in prolem tranſcurrit gloria patrum.*

Salomon Proverb. XI, 17. *crudelem* vocat, *qui carnem ſuam turbat*, id eſt, qui rationem nullam habet propinquitatis.

§. 17. His poſitis adparet, ex collateralibus proximos ad hæreditatem eſſe fratres, dulciſſimo ut plurimum affectu nobis junctos; & quia ipſi propter fratres ex patris hæreditate minores portiones acceperunt. *Quintilianus declam.* 321. *Quæ poteſt amicitia eſſe tam felix, quæ imitetur fraternitatem? Certe quotiens blandiri volumus his, qui eſſe amici videntur, nulla adulatio procedere ultra hoc nomen poteſt, quam ut fratres vocemus.* Addatur quo-

quoque oratio Cyri ad filios ſuos apud *Xenophontem Cyroped.* l. IIX. *Valer. Maximus* l. V. *c.* 5. *princ. Stobæus ſerm.* 82. Cum quibus etiam ſorores ſunt admittendæ ſaltem in bonis maternis, & noviter adquiſitis; non ita in paternis, quæ quidem deſtinata ſunt ad ſplendorem familiæ conſervandum; cum fœminæ extra familiam paternam ſoleant nubere. Fratres conſanguinei in bonis paternis excludent uterinos, & illos hi in bonis maternis. In bonis, quæ recens quæſita ſunt ex eo tempore, quo pater meus fratrum meorum uterinorum matri nupſit, conveniens eſt, ut ego potiores partes feram; cum ad bona adquirenda fere plus pater, quam mater ſoleat conferre. Ubi fratres defuerint, fratrum filii vocabuntur; qui tamen defuncti patruos videntur debere ſimul admittere; quod & his paterna hæreditas fuerit tenuior, quippe dividenda ipſis cum patre defuncti. Idem circa bona materna de filiis ſororum, & avunculis defuncti dicendum. Et hic ordo deinceps erit ſervandus, ita tamen, ut ubi agnati defecerint, ad bona paterna etiam cognati admittantur, & vice verſa.

§. 18. Bene tamen obſervandum, iſthæc naturalia dici, non quod præcepto aliquo juris naturalis ita ſint definita, ut aliter de iis diſponi nequeat;(*a*) ſed quia eadem rationi naturali quam maxime congruant, & ad lites præſcindendas expeditiſſima videantur, ubi expreſſa defuncti voluntas, aut lex civilis defecerit. Cæterum vix ulla in juris parte leges civiles adeo deprehenduntur ſolicitæ, quam circa diſpoſitiones hæreditatum, non ſolum amputandis inter propinquos litibus, ſed & quia iſthanc rem ad rationes reip. attemperari intereſt. Et alicubi quidem liberrima teſtamentorum factio; alicubi magis aut minus illa reſtricta. Romæ in LL. XII. tabularum erat: *Paterfamilias uti ſuper familia, pecuniavè ſuâ legaſſit, ita jus eſto.* Quæ lex fuit deſumta ex jure Attico, à Solone conſtituto. Sicut *Plutarchus Solone* memorat, cupidiſſime acceptam, & æquiſſimam viſam iſtius legem, qua factionem teſtamentorum civibus tribuit, quæ nulla ante eum in civitate erat. Cujus legis hanc rationem habuit, non tam ut genere proximos jure propinquitatis fraudaret, ſed ut utilitate in medium propoſita efficeret, ut homines inter ſe beneficiis certarent, & propinqui eo arctius ſe invicem complecterentur, quod benevolentia quoque alienos ſuperare deberent, ſiquidem ex bonis ipſorum capere quid vellent. *Demoſthenes adverſus Leptinen:* ὁ μὲν Σόλων ἔθηκε νόμον, ἐξεῖναι δοῦναι τὰ ἑαυτοῦ ᾧ ἄν τις βούληται, ἐὰν μὴ παῖδες ὦσι γνήσιοι· οὐχ ἵν' ἀποστερήσῃ τοὺς ἐγγυτάτω τῷ γένει τῆς ἀγχιστείας. ἀλλ' ἵνα εἰς τὸ μέσον καταθεὶς τὴν ὠφέλειαν, ἐφάμιλλον ποιήσῃ τὸ ποιεῖν ἀλλήλους εὖ. *Legem Solon tulit; licere, cui legitimi liberi non ſint, quem libitum ſit, hæredem inſtituere, non ut genere proximos jure propinquitatis fraudaret, ſed ut utilitate in medium propoſita efficeret, ut homines inter ſe certarent beneficiis.* (*b*) Simul & quam maxime libertati congruum videbatur, & plenitudini dominiorum, ut ne quis bona ſua cogeretur relinquere, niſi quos præ reliquis amaret. Addi quoque poteſt, ſpem ſæpius adparere magis

liquidam, quod extraneus quiſpiam bona noſtra in adminiculum virtutis ſit adhibiturus, quam cognatus aliquis noſter, quem non raro in luxuriam aut deſidiam ſolicitat ſpes opimæ hæreditatis. *Theocritus Idyl.* 10. χρήματα δὲ ζώοντες ἀμαλδύνουσι θανόντων. *Vivi autem diſſipant opes mortuorum.* In ſolatium demum mortalitatis cedere, ſi quis res ſuas, tanto labore partas, illis poſſit relinquere, quos maximè amat. Add. *Iſocrates Æginetico.* Teſtamentum tamen prohibeantur condere ii, qui liberos mares legitimos haberent, quibus omnino hæreditas paterna debebatur. Negari tamen non poteſt, ex iſta teſtandi libertate apud Athenienſes non minus, quam Romanos irrepſiſſe immenſam fraudium luem, (*c*) captationes maxime ſenum & orborum, circumſcriptiones, falſarum tabularũ ſuppoſitiones, & ſimilia. Inprimis autem id improbat circa leges teſtamentarias Solonis *Bodinus* l. V cap. 2. quod prædia quoque teſtamento legare licuerit. Ea enim ratione, dum ad unum multa prædia potuerunt pervenire, magnam inæqualitatem opum inter cives fuiſſe exortam; ex qua tenuioribus in locupletes invidia, his ſuperbia exorta, mala perturbandis & evertendis rebusp. idonea. Præſertim cum frequens ſit, (*d*) ut ubi aquæ ſunt, aquæ confluere gaudeant: Intereſſe autem rerumpub. popularium, ut ne pauci quidam opibus reliquos nimis excedant. Quæ ratio etiam fuit legis Ebreæ, ne fundi in perpetuum alienari poſſent. Item ut fœminæ, quibus fundi eſſent dotales, tribulibus tantum ſuis poſſent nubere, ne iſta occaſione illi in aliam tribum devolverentur. Vid. *Numeror.* XXXVI. Hinc *Ariſtoteles V. polit.* 8. inter regulas conſervandæ democratiæ hanc quoque tradit: τὰς κληρονομίας μὴ κατὰ δόσιν εἶναι, ἀλλὰ κατὰ γένος. οὕτω γὰρ ἂν ὁμαλώτεραι αἱ οὐσίαι εἶεν. *Hæreditates non teſtamento, ſed agnatione ſunt deferendæ, ſic enim facultates magis erunt æquabiles.* Quid in rep. Spartana libertas teſtamentorum, per Ephorum Epitadem contra inſtituta Lycurgi introducta, malorum invexerit, late apud *Plutarchum in Agide* poteſt legi. Add. *Ariſtoteles* II. *politic.* 9. Contra apud alios nulla teſtandi licentia, aut valde reſtricta. De Ebræorum heic legibus vid. *Seldenus* libro peculiari *de ſucceſſionibus ad leges Ebræorum,* & præcipue c. 24. & *Grotius ad Numer.* XXVII, 8. *ſeqq.* De antiquis Germanis *Tacitus: hæredes ſucceſſoresque ſui cuique liberi, & nullum teſtamentum. Si liberi non ſunt, proximus gradus in poſſeſſione, fratres, patrui, avunculi* (*e*) Quem locum cur ita cum non-nemine velim interpretari, quod Germanis, utpote nullas edoctis literas, forma teſtamentorum, & ſcriptura, ad morem Romanum, quem *Tacitus* ibi fere præ oculis habet, in uſu non fuerit, nondum ſatis cauſæ video. Nam Romanis recepta quoque erant teſtamenta nuncupativa, ad quæ ſcriptura non requiritur. Igitur ſi *Tacitus* annotare voluiſſet, ſcripta duntaxat teſtamenta Germanis ignota fuiſſe, preſſiore locutione id fuerat exprimendum. Adde quod jura cognationis eximia quadam ſanctitate à gente iſta fuerint culta; uti oſtendunt, quæ apud *Tacitum* d. l. ſequuntur: *Quanto plus propinquo-*

pinquorum, quò major affinium numerus, tanto gratiosior senectus, nec ulla orbitatis pretia. Suscipere tam inimicitias, seu patris, seu propinqui, quam amicitias necesse est. (f) Sic & hodie in multis Germaniæ partibus, si filius alicui natus sit, hæredem ipsum sortitum vulgo dici solet. Nec adparet, quare tantopere testamenta desiderare debuerit gens, thesauros tunc cumulare nescia, & paupere supellectile contenta, cui ex segete, pecore, & venatu vix amplius quærebatur, quam quod victui quotidiano eique simplici sufficeret. Quale genus vitæ agentibus latifundia extendere supervacuum. Neque vero testamenti factio adeo necessariò dominio adhæret, quin uniformis quidam modus ex intestato succedendi à civitate introduci possit. Præsertim cum illi genti mos fuerit, *agros pro numero cultorum ab universis per vicos occupari, quos ipsi mox inter se secundum dignationem partiebantur.* Suis autem ultima mandata dare, non statim testamentum facere est. Leges quoque circa successiones promulgavit deceptor Arabs in *Alcorano cap. de Uxoribus.* Cæterum ordo hic succedendi uti est simplicissimus, & naturali inclinationi maxime congruus; ita & idem facit ad servandam inter cives opum æqualitatem, facit ad tuendum justum civium numerum, prohibita fundorum combinatione, (vid. *Baco de Verulamio in Henrico VII.* p.m. 127.) ac ad conservandum familiarum censum, ac perpetuitatem. (g) Creditum quoque est, propinquos hoc vinculo arctius ad mutuum amorem, ac mutua commoda promovenda obstringi, cum necessarios se sibi invicem hæredes nossent. Huc facit quoque locus ex *Platonis* l. XI. *de LL.* adductus à *Grotio d. l.* §. 9. & explicatus à *Bœclero ad d. l.* Item quod *Plinius Panegyr.* tantopere commendat vigesimam, hæredibus domesticis remissam; *quod manifestum erat, quanto cum dolore laturi, seu potius non laturi homines essent destringi aliquid & abradi bonis, quæ sanguine, gentilitate, sacrorum denique societate meruissent, quæque nunquam ut aliena & speranda, sed ut sua semperque possessa, ac deinceps proximo cuique transmittenda cepissent. Publius Syrus: Hæredem scire utilius est, quam quærere.* Sapientius tamen, ut adparet, illi populi, qui de bonis quidem propria industria adquisitis liberam testandi facultatem concesserunt, bona paterna & avita ad proximos cognatos devolvi voluerunt. Hoc enim modo, quæ pro utraque parte adductæ sunt rationes egregie temperantur, & conjunguntur. Illud ab Europæorum moribus alienum est, quod *Iodoc. Schouten in descript. regni Siam* memorat, in eo regno divitias opulentorum plerumq; in tres partes dividi, quarum unam capit rex; alterã sacerdotes, ex qua etiam sumtus funerum depromentur, (h) tertia liberis cedit. Nec minus quod apud Æthiopas in ora Guineæ liberi nihil ex hæreditate paterna aut materna percipiunt, sed omnia ad patris aut matris proximos cognatos devolvuntur.

(a) *Sed quia eadem rationi naturali quam maximè congruant)* Et sunt juris naturalis, quod pro certo rerum statu dicitur. V. H. Grotium *de jure summa potest. circa sacr. c. 7. §. 2.*

(*b*) *Simul & quam maximè libertati congruum videbatur*) V. *supra c.* 10. §. 5. *circa extrem.*

(*c*) *Captationes maximè senum & orborum*) Tales perstringit Cicero *paradox.* 5. scitè depingit Horatius *l.* 2. *sermon. satyr.* 5. Plautus *in Milite act.* 3. De Clericis etiam Hieronymus ad Nepot. *Audio præterea in senes & anus absq; liberis quorundam turpe servitium. Ipsi apponunt matulam, obsident lectum, purulentiam stomachi & phlegmata pulmonis manu propriâ suscipiunt. Pavent ad intuitum medici, trementibus labiis, an commodius habeat, sciscitantur. Et si paulum senex vegetior fuerit, periclitatur, simulatâque lætitiâ mens intrinsecus avara torquetur. Timent enim ne perdant ministerium.*

(*d*) *Ut, ubi aquæ sunt, aquæ confluere gaudeant*) ut vernaculo proverbio dicimus: Euripides Hecuba:

Δῦναι δὲ μᾶλλον πλουσίῳ πᾶς τις κακῷ
Πρόθυμός ἐστιν, ἢ πένητι κἀγαθῷ.
Κακὸς δ᾽ ὁ μὴ ἔχων. οἱ δ᾽ ἔχοντες ὄλβιοι.
Deinde cuncti non probis, sed ditibus,
Donare malunt, quam probis & egentibus.
Dites beati: pauperum infelix genus. Conf. Proverb. Salomon. XIV, 20.

(*e*) *Quem locum cur ita cum non-nemine velimus interpretari*) Sane serò adhuc ferè usque ad seculum quintum decimum testamenta apud mediæ plebis Germanos minus fuere usitata. Quod jus adhuc hodie retinent veteres Saxones, Dani & Sueci. V. Schilterus *Exercit. ad D.* 2. §. 14. de Gelria Fridericus à Sande *Descript. Gelriæ.*

(*f*) *Et hodie in multis Germaniæ partibus*) Apud Hamburgenses quoque & Lubecensi jure utentes de bonis hereditariis sine consensu hæredum testari licet nemini.

(*g*) *Creditum quoque est, propinquos hoc vinculo arctius -- obstringi.*) Nec minus constat, testamentis incendi alique odia ac simultates inter cognatos præteritos ac hæredes institutos legatariosque V. Luciani *Dialogus Cratetis & Diogenis.*

(*h*) *Tertia liberis cedit*) Hinc Siamenses ignorare usum testamentorum scribit Louberius *de regno Siamens. tom.* 1. *part.* 2. *c.* 7. *n.* 9.

§. 19. Illud autem tam qui ex testamento, quam qui ex intestato hæreditatem adeunt, commune habent, (*a*) quod defuncti æs alienum dissolvere debeant. Idque non tam quod ipsi ad hoc tacite sese obligaverint; ((*b*) cui rationi innititur dispositio antiqui juris Romani l. IIX. D. *de adquir. vel omitt. hered.*) (*c*) quam quia istud onus bona defuncti tanquam hypothecam tacitam sequitur. *Patrimonii* enim *in alium transituri ea ratio est, ut primum credito satisfiat. Quintil. declam.* 273. Et iste est cujusque census, quantum debitis exsolutis superest. Add. quoque *Valer. Max.* l. VII. c. 2. §. 11. Inde etiam quam maxime æquitati naturali congruit, (*d*) ut hæres ultra vires hæreditatis non teneatur. Add. l. V. D. *de calumniatoribus.* l. XIV. §. 1. *de religiosis.* l. VII. §. 1. D. *depositi.* l. XI. D. *de jure fisci. Lex Wisigothorum* l. VII. *tit.* 2. c. 19. Sed nec illud omittendum est, quod tradit *Gabr. Sionita de morib. Orientalium* c. 16. Musselmannos, quando morte instante testamentum condunt, *omnia quæ furto rapinavè sunt ablata, creditoribus syngrapha solutionis data, juxta leges restituere teneri; & si nesciant, cui sint reddenda, eos summam pecuniæ ædificiis publicis, puta, xenodochiis, moschais, & balneis, aut pauperibus & religiosis legare.* Add. *Lucæ* XIX, 8. Apud *Ferdinandum Pinto* c. 21. eremita Chinensis Antonio de Faria sacrilego ad salutem animæ

mæ ſuæ tria ſuadet, ut ablata reſtituat, cum lacrymis peccati veniam petat, & eleemoſynam pauperibus largiter diſtribuat. Add. *Idem* c.60.

(*a*) *Quod defuncti as alienum diſſolvere debeant*) Hoc ipſi rerum dominio coævum, ſive cum dominio rerum introductum eſſe, ait H. Grotius *l.2. de J.B. & P. c.14.§.10. & l.3. c.2. §.1.*

(*b*) *Cui rationi innititur diſpoſitio antiqui juris Romani*) Hoc complures non temerè in dubium vocant, quoniam adverſus heredem debitoris actio ex quaſi contractu non datur, ſed eadem, quæ adverſus defunctum competebat. *l.12. l.49. D. de obligat. & action. l.7. §.1. Depoſit. l.63. §.8. D. pro ſocio.* Ex quo ſponte ſua conſequitur, heredem ex illis cauſis obligatum eſſe, ex quibus defunctus fuit obligatus.

(*c*) *Quam quia iſtud enus bona defuncti tanquam hypothecam tacitam ſequitur*) V. *infra l.5. c.13. §.10.* Unde etiam pactum, ut unus debitoris heredum nomina creditorum ſolus in ſe ſuſcipiat, his non officit. *l.40. §.2. D. l.25. 26. C. de pactis.* Quintilianus dictâ Decl. 336. *Finge eſſe aliquem ex creditoribus, qui partem crediti ſui à me petat quid reſpondere poſſum? agrum fratris dedi: cum fratre meo convenit mihi, ut ille ſolveret. Num dubium eſt, quin dicturus fuit creditor: partem tu debes mihi: patri tuo credidi, cujus ex parte dimidia heres es. Aſſem non poſſum à te petere; ſemiſſem petere poſſum. Ergo etiam ſi conventione as alienum transferebatur ad te, jure tamen & veritate erat & meum.*

(*d*) *Ut heres ultra vires hæreditatis non teneatur*) V. *ſupra c.10. §.8.* & *infra l.5. c.11. §.12.* Illud adhuc addendum: Si plures creditoris unius aut debitoris ſunt heredes, unumquemque non niſi pro rata actionem habere, aut conveniri poſſe: id quod legibus XII. tabb. conſtitutum fuit. *l.25. §.13. D. famil. herciſc. l.1. C. de exception. l.1. C. ſi certum petatur. l.6. C. famil. herciſcund. l.26. C. de pactis.* Quintilianus Decl. 336. *Duos nos pater heredes reliquit, & neceſſe eſt, ſicut bona, ita onera quoq; eſſe communia.*

CAPUT XII.
DE USUCAPIONE.

1. *Quid ab uſucapione præſcriptio differat.*
2. *Quid ll. Romanis uſucapio, & ubi locum habeat.*
3. *Quatenus in uſucapione requiratur bona fides.*
4. *Requiritur poſſeſſio continuata.*
5. *Rationes introductæ uſucapionis.*
6. *An lex de uſucapione ſit pœnalis?*
7. *Multi ad jus civile uſucapionem referunt.*
8. *An uſucapio oriatur ex tacita domini derelictione?*
9. *Ea videtur niti tacita conventione gentium.*
10. *Quatenus uſucapio noceat nondum natis.*
11. *Uſucapio etiam inter diverſas gentes locum habet.*

VIdendum quoque eſt de illo adquirendi modo, quo is, qui rei alienæ poſſeſſionem bona fide, & juſto titulo eſt adeptus, & citra contradictionem per longum temporis ſpatium obtinuit, plenam ejuſdem rei proprietatem nanciſcitur, jure & actione prioris domini extincta. Vocatur is modus *uſucapio*, quod res uſu ſeu diuturna poſſeſſione capi-

capiatur, & adquiratur. Exceptio autem illa, qua prior dominus post usucapionem completam à possessore repellitur, *præscriptio* proprie dicitur. Quanquam ista duo frequenter soleant confundi. Operæ pretium autem fuerit, paucis præmittere, quid, & quibus ex rationibus jus Romanum heic constituerit. (*a*) Sic enim facile patebit, quid positivi, quid naturalis juris in hac materia sit.

(*a*) *Sic enim facile patebit*) Nimirum præscriptio, quæ fundatur in jure naturali, differt ab illâ, quæ legibus civilibus & quidem variè definitur. Leges sanè civiles de præscriptionibus in acquirenda summa potestate aut ejus partibus locum habere, negant rectè H. Grotius *l. 2. de J. B. & P. c. 4. §. 12. & 13.* Joann. Strauchius *de imperio maris c. 4. §. 5.* Etsi dissentiant aliqui apud Arnisæum *l. 2. de jurib. majest. c. 2. §. 5.*

§. 2. Usucapionem *Modestinus* in l. III. D. *de usucap.* definit, quod sit *adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.* Ubi quantum ad rem ipsam perinde putamus, sive quis legat *adjectio*, sive ex *Ulpiano* cum *Cujacio* & aliis *adeptio*. Nam qui possessionem alicujus rei bona fide partam continuaverit per tempus lege præscriptum, illi demum, quod deerat adhuc, adjicitur. Et ille quoque, cui lex quid adjicit, dici potest idem adeptus esse. Porro uti usucapere potest, quicunque alias ad dominium sibi adquirendum habilis est: ita per usucapionem adquiri solet dominium rerum mobilium, & immobilium, nisi legibus sint exemtæ. Uti sunt homines liberi. Cum enim tam dulcis sit libertas, ut ejus recuperandæ occasionem nemo præsumatur negligere; recte judicatur, ex ignorantia sui status aliquem tamdiu in servitute hæsisse, & ad libertatem non proclamasse; non autem quod in servitutem suam tacite consenserit. Unde diuturna patientia magis ad misericordiam, quam ad detrimentum servienti valere debet. (*a*) Excipiuntur quoque res sacræ & religiosæ; item res pupillorum, quamdiu tales isti sunt. Nam propter teneram ætatem neglectus vindicationis illis imputari nequit hactenus, ut propter illam re sua debeant excidere: & durum nimis erat, negligentiam tutorum ipsis nocere. Item res furtivæ, servi fugitivi, & quæ vi possessa sunt, etiamsi tertius bona fide eorundem possessionem nactus sit. Sic enim in L. XII. tabb. constitutum erat: *Rei furtivæ æterna autoritas esto.* Nam ipsum quidem furem aut raptorem, ne usucapere posset, scelus suum impedit. Tertio autem possessori bonæ fidei obstat vitium furti aut rapinæ, quod ipsam rem velut comitari intelligitur. Etsi enim proprie loquendo in ipsa re per se non est vitium; quia tamen vitioso modo, & per scelus priori domino illa fuerat erepta, inde legibus æquum fuit visum, istius jus non extingui; simulque cavere, ne alicui scelus suum lucri causam præbere possit. Cum enim res mobiles per triennium usucapiantur, ut proclive erat furibus furtiva eo transferre, & alienare, ubi intra triennium à priori domino investigari non possent. Accedit, quod inter alias rationes legis de usucapionibus etiam est negligentia domini Atqui res furtivæ caute solent

lent occultari. Igitur ratio illa non cadebat in eos, quibus furto res erant subductæ. Nihilominus cum posteriores leges omnes actiones jugi triginta aut quadraginta annorum silentio voluerint extingui, l. III. & IV. C. *de præscript.* 30. *annorum:* isthæc quoque præscriptio longissimi temporis dominum post petentem repellet. Quod utut nonnullis æquitati videatur repugnare, quia diutina licentia & injuria quasi jure & æquo niti absurdum sit: tamen ex generali utilitate, quæ in publicum inde resultat, excusari potest: quia scilicet tranquillitatis publicæ interest, ut aliquando in infinitum grassaturæ lites extinguantur, nevè dominia rerum perpetuo in incerto sint. Et quia intra XXX. annos genus humanum aliam fere faciem induit, inconveniens, visum ob qualecunque factum sequens seculum litibus posse inquietari. Et qua quis re per triginta annos caruerat, ejus desiderium bona fide digessisse non immerito credebatur; sicut non opus esset tam diuturnam possessionem in ipsius gratiam turbari. (*b*) Quæ ratio etiam ad præscriptionem criminum adplicari potest, quod nempe supervacuum videatur, ex alio fere seculo ad tribunal revocare facinora, quorum effectum ipse diuturni temporis tractus obliteravit, sic ut fines pœnarum locum non amplius inveniant. Vid. *Ant. Mattheus de crimin.* ad l. XLIIX. D. *tit.* 19. c. 4. & *tit.* 20. c. 4. §. 14.

(*a*) *Excipiuntur quoq; res sacræ*) Cicero orat. de arusp. responsis: *Nihil mortales à Diis immortalibus usucapere possunt.* Et in legibus XII. Tabul. est: *bustum ne usucapito.* Adde publicas res. Seneca ep. 88. *Negant JCto quidquam usucapi, quod publicum est.* Conf. *l.* 9. *D. de usucapion.*

(*b*) *Quæ ratio etiam ad præscriptionem criminum applicari potest*) V. *supra l.* 1. *c.* 9. §. 6.

§. 3. Ut autem usucapio procedat, requiritur, ut justo quis titulo possessionem rei, cujus prior possessor verus dominus non erat, nactus sit, seu tali titulo, qui alias ad transferendum & adquirendum dominium idoneus habetur. (*a*) Utque adeo in bona fide versetur, i. e. ut & idoneam rationem possit allegare, quare possideat, & persuasus sit, revera dominium in se fuisse translatum, & se dominum fuisse constitutum. *Libanius declam.* 1. οὐκ ἐν τῷ λαβεῖν ἐστὶ τὸ δικαίως κτήσασθαι, ἀλλὰ τῷ χωρὶς ἐγκλημάτων ἔχειν. *Non ideo protinus jure quis possidet, quia rem nactus est, sed ita demum, si citra culpam.* Inde *diutinam licentiam & injuriam* vocat *Tacitus* A. XIV. quod populo Romano relictos agros, qui quondam regis Apionis fuerant, proximus quisque possessor invaserat. Hæc bona fides ut saltem ab initio possessionis adfuerit, juxta leges Romanas sufficit, & si quis postea rescifcat, eum, abs quo rem accepit, non fuisse dominum. Jure autem Canonico etiam per omne tempus intermedium bona fides requiritur. c. 5. & 20. X. *de præscript.* (*b*) adeo ut si quis interea rescifcat, rem in se à non-domino fuisse devolutam, per conscientiam obligari incipiat ad rem vero domino restituendam, & mala fide rem deinceps detineat, saltem si id agat, ut astute rem à veri domini notitia subtrahat. Quæ senten-

tentia magis ad sanctimoniam juris naturalis videtur accedere: quippe cum per introducta rerum dominia obligatio intelligatur omnibus hominibus injuncta, quantum in se est efficiendi, quo quisque re sua, quæ citra domini consensum apud ipsos est, iterum potiatur. Add. *infra h. l. c. 13. §. 2.* Jus autem Romanum satis habuit extrinsecam hominum innocentiam sanxisse; & possessori, qui citra culpam rem nactus est, quiete concessit possessioni suæ incumbere, cura rem investigandi & vindicandi domino relicta.

(*a*) *Usque adeo in bona fide versetur*) Augustinus libro de fide & oper. c. 7. *In jure prædiorum tantum quisque bonæ fidei, rectissimè dicitur, quandiu se possidere ignorat alienum. Cum verò scierit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc malæ fidei perhibebitur, tunc justè injustus vocabitur.*

(*b*) *Adeo ut si quis interea rescîscat*) Benè dicit *interea*. Nam si completâ usucapione rescîscat, præscribentem etiam in foro conscientiæ tutum putat Covarruvius. V. Muelen *part. 3. fori conscient. quæst. 16.*

§. 4. Requiritur deinde possessio continuata, non interrupta vel naturaliter, i. e. ut aut ad verum interea dominum iterum pervenerit, aut pro derelicta aliquando jacuerit; vel civiliter, puta, si dominus super eadem re cum possessore litem contestetur, aut saltem per protestationes jus sibi suum salvum reservet. Add. *Bœcler. & Ziegler. ad Grotii* l. II. c. 4. §. 9. Ubi tamen hoc observant, etiam tempus, quo autor possedit, successori ejus prodesse, dummodo uterque bona fide, & justo titulo possidere cœperit. Alias enim nulla fit conjunctio vel accessio temporis ex persona autoris; adeoque ubi auctor in mala fide fuerit, ejus possessio non accedit possessioni successoris, licet justæ. Idque obtinet tam in successore universali, qualis est hæres, quam particulari, qualis est emtor, donatarius, &c. Etsi autem autoris vitium non prodest huic successori, ut is illius tempus sibi computare possit; si tamen hic in bona fide fuerit, eidem istud non nocet, sed ex propria possessione usucapionem potest complere. Secus autem est in successore universali, qui cum in omne jus defuncti succedit, eumque repræsentet, ignoratione sua, bonaque fide defuncti vitium non purgat. Sed & longius requiritur, spatium, ut quis contra absentem præscribere possit, quam contra præsentem. Breviori quoque tempore usucapiuntur res mobiles, quam immobiles. Quod ideo videtur constitutum, tum quia gravius judicatur immobilia amittere, quam mobilia, tum quia hæc quam illa frequentius in commercia veniunt, simulque facilius est alienorum mobilium, quam immobilium bona fide possessionem nancisci; adeoque ex his non tanta litium seges metuenda, quam ex illis. *Plato de LL.* l. XII. super usucapione mobilium ita disponit: *si quis in urbe aperte re illa utatur, post annum, sin in agro, post quinquennium ea sit usucapta. Sin in urbe domi utatur, triennio usucapio compleatur. In agris si occulte habeatur, usque ad decennium vindicatio datur ei, qui*

qui amisit. Sin extra regionem, semper, quandocunque invenerit, eam adprehendere potest. Usucapionem immobilium Platonicæ civitatis instituta ignorant.

§. 5. Causæ autem introductæ usucapionis ab interpretibus juris Romani hæ potissimum afferuntur, quod ad evitandas confusiones, & amputandas lites reip. expediat, dominia inter cives esse certa. Id quod fieri non posset, si negligentiæ priorum dominorum in perpetuum indulgeretur, & noviter in possessione constituti (*a*) in perpetuo metu relinquerentur, ne res aliquando avocaretur. (*b*) Nec subsistere aliter inter homines commercia possent. Quis enim cum altero contrahere, quis ab altero emere vellet, si nullius unquam rei esset immota possessio? Nec ab evictionis præstatione satis heic remedii, quam ne post tantum temporis spatium præstare posset autor, infiniti casus poterant impedire. Et quam graves essent remp. agitaturæ turbæ, si tanto post tempore tot contractus rescindendi, tot successiones exinaniendæ, tot possessores expellendi? Add. *Bœcler. ad Grotii* d. l. §. 8. Ergo sufficere videbatur satis laxum spatium dominis indulgeri ad res suas recuperandas. Quod ubi per socordiam passi fuissent elabi, recte post seram ipsorum importunitatem amoliri poterat prætor. Et utut fortasse unus vel alter citra culpam, & quia possessorem investigare non poterat, rei suæ persecutionem invitus omiserit; tamen quod per ejusmodi statutum universale paucis damnum emergit, utilitate publica rependitur. Bene tamen observandum, ut antiqui domini socordia possit præsumi, necessum esse, ut tempus ad agendum fuerit velut utile, & idoneum. Inde æquissimum est, ut ad præscriptionem non valeat illud tempus, quo civitas bellum intra sua viscera habuit. Sicuti Honorius legem tulit; *ne id tempus, quod Vandali Romano in solo morarentur, ad pariendam præscriptionem valeret quidquam. Procopius histor. Vandal. l.* 1.

(*a*) *In perpetuo metu relinquerentur, ne res aliquando avocaretur*) Hinc Cicero oratione pro Cæcina usucapionem fundi *finem sollicitudinis ac periculi litium* vocat. V. Legem Venetorum apud Petr. Bembum l. 3. histor. Venetæ p. 39.

(*b*) *Nec subsistere aliter inter homines commercia possent*) Hæc causa est, quamobrem apud populos, qui Mercurium præ cæteris colunt, sive finem præcipuè in flore commerciorum collocant, tempora præscriptionum soleant esse contractiora: rerum etiam, quæ alias usucapi nequeunt, v. g. furtivarum, usucapio facilius permittatur. Apud Suecos tempus est annus & sex hebdomades in hereditariis & aliis bonis acquirendis: tres anni in fundis & agris quietè possessis: præscriptio memoriam excedens in re incerti tituli; teste Joan Loccen. *Diss.* 6. *synops. jur. Suetic.* §. 9.

§. 6. Non autem necessum est, ut (*a*) cum *Hugone de Roy, de eo quod justum est.* l. III. *tit.* 3. 4. circa explicandam legum civilium æquitatem in constituendo usucapionum jure confugiamus ad potestatem puniendi fontes, quæ imperantibus in civitatib⁹ competit. Quasi scilicet ideo vindicationem rerum suarũ omittentib⁹ post certum tempus actiones denegentur, quod jure meritoq; fontium numero possint adscribi, qui patian-

tur rem suam usucapi; & peccent negligendo rem suam non tantum in communem societatis perniciem, verum eo ipso contra naturam suam, quæ bonum, & utilitatem publicam ubique circumferr. Inde uti quondam à Solone pœna in negligentes fuit constituta: ita heic negligentiam dominorum amissione dominii rei multatam. Enimvero hautquidquam primarius scopus legis de usucapionibus est sontes multare, sed ut ne propter incerta, & in suspenso hærentia dominia civitates perturbentur. Etsi ex consequenti sit, ut, cui ob vindicationem diu neglectam actio deinceps denegatur, damnum aliquod patiatur. Deinde pœnæ proprie dictæ rationem non habet exclusio ab aliquo commodo, quod non nisi vigilantibus, & rerum suarum satagentibus expositum est. Nam non sine figura dicitur: ulciscuntur ignavos mores sui; & socordibus sat pœnæ esse, quod ab omni honore exclusi in obscuro vitam transire cogantur. Sed nec illud recte dicitur, in remp. peccare, qui res suas patiuntur usucapi. Nam hi quidem publico nocent, qui vel rebus suis abutuntur, vel dum iisdem adhuc velut domini incubant, per negligentiam eas inutiles fieri patiuntur. At quæ res usucapitur, illa utique ab aliquo curatur, sic ut in usus reip. sit habilis. Parum autem reip. interest, utrum fundus à Cajo, an à Sejo curetur, modo desertus non jaceat. Adde, quod ubi ex pœna in alium privatum derivatur commodum aliquod, necessum sit, ipsum à peccante insigniter fuisse læsum. Atqui cui per usucapionem dominium adjicitur, hautquaquam per negligentiam domini læsus fuit. Non recte quoque huc adplicantur verba ex l. XXXI. D. *depositi malè meritus publicè, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit. etiam egestate laborare debet.* Cum igitur lex de usucapionibus pœnalis non sit, frustra disputatur, quare negligentia domini potissimum amissione rei, & non multa aliqua pecuniaria coërceatur. Etsi satis constet, per ejusmodi multam leges civiles non potuisse finem suum obtinere; qui erat, præscindere lites æternum pullulaturas, & diuturnos possessores, quorum favor magnus est, aliquando securos præstare. Nam & super vindicatione adeundum erat tribunal, in quo cognitio eò futura erat intricatior, quò diutius res in aliorum potestate fuerat; & possessione sua utique dimovendus erat possessor; cui titulus, suus, & bona fides nihil proderat, si multa illa magistratui adplicaretur. Sin eadem ipsi possessori in solatium tribueretur, ne sic quidem omnis difficultas tollebatur. Nam si minor est multa, quam quanti intererat, rem a possessore non fuisse avocatam, huic non consulitur: sin æqualis aut major, domino antiquo parum accedet. Ergo nulla heic ad tranquillitatem expeditior via, quam post usucapionem completam antiqui domini jus declarare extinctum.

(a *Cum Hugone de Roy*) Voluit hic præter causas impellentes, de quibus §. præced. dictum, usucapionis in civitatibus verum fundamentum indigitare. Fortè autem rectius dici-

dicitur, uti summus imperans jure supremæ potestatis dominium variis modis temperare & circumscribere valet; ita usucapionem quoque introducere posse. Quanquam cum sub summo imperio etiam jus puniendi contineatur, & cujus res usucapitur, pœnam in effectu sustineat, Romani ad justitiæ vindicativæ regulas etiam usucapionem attemperaverint, ob justam ignorantiæ causam restitutionem in integrum concedentes, ut constat ex *tit. D. ex quibus cauf. major. tit. C. de restitut. milit. l. unic. C. si advers. usucapionem.*

§. 7. Cæterum quo jure usucapio sit introducta, non adeo inter eruditos convenit. Plerique juri civili ejusdem incunabula adscribunt, eamque inter modos adquirendi contradistinguunt illis, qui juris gentium vulgo dicuntur. Imò cousque progreditur *Cujacius ad* l. I. D. *de usucap.* ut dicat, usucapionem pugnare cum jure gentium, quod ea dominium invito auferat; pugnare quoque cum æquitate naturali, etsi hoc fiat bono publico. Usucapionem enim damno esse dominis, reip. autem esse bono. Ad quod *Hugo de Roy* d. l. reponit, dominum eo ipso, dum legibus civilibus se subjicit, quæ usucapionem stabiliunt, saltem implicite in eam dominii translationem consentire. Sed & illud ad jus gentium non quadrare arguit *Cujacius*, quod qui à non-domino possidet, jure gentium dominus non sit. Nam fieri jure gentium nullo modo posse, ut non-dominus alium dominum faciat. Enimvero jure civili eum, qui à non-domino traditum acceperit, dominum effici, si usuceperit. Ad quod *Hugo de Roy* l. III. *tit.* 4. §. 8. reposuit, in usucapione venditorem aliumvè non-dominum titulum tantum dare, & possessionem bonæ fidei: dominium autem à sola lege adjici, vel ab eo, cui legem ferendi, & dominia de uno in alterum transferendi ob justam boni publici causam etiam jure gentium legitima est potestas; annuente dominii translationem ipso quoque negligente domino; vel etiam præsumto ipsius consensu ex diuturno silentio. Quidam eo nomine usucapionem juris esse civilis ac positivi pronunciant, quod solum tempus non possit alicui jus dare, ubi quis illud sibi ab initio ex alia causa non pepererit; quippe cum tempus in se nullam habeat vim effectricem. Nihil enim fieri à tempore, etsi nihil non fiat in tempore. Ubi hoc quidem constat, ex mera determinatione juris civilis pendere, quare usucapio decimo potissimum, aut vicesimo anno, non nono aut decimo sexto compleatur: (a) tamen quin consensus gentium, suadente pace generis humani, diuturno tempori aliquam vim moralem assignare potuerit, negari non potest, saltem hactenus, quod tractu temporis certæ præsumtiones, ac favores aliis ex causis provenisse censeantur, quibus possessoris jus muniatur. Licet enim sola ratio naturalis, & omnium gentium consensus ab existentia puncti alicujus productionem juris cujuspiam non suspendant; potuerunt tamen eundem effectum tribuisse spatio temporis, insignem latitudinem complexo. Alii lubrice heic aut timide loqui maluerunt; scilicet cum tantam reip. utilitatem in lege usucapionis versari viderent, probabile

quidem judicarunt ex rei natura, & ante omnem legem positivam usucapionem habere vim transferendi dominium; cum naturalis ratio quam maxime ea fieri jubeat, quæ bono publico & paci conducunt. Quod tamen ita temperant, ut addant, lumen rationis dictare, hoc esse valde conveniens, & expedire, ut lege positiva statuatur; non tamen ita esse necessarium, ut ab ipsa lege naturali stabilitum sit. Multi præscriptionem juri naturali non repugnare, æquitatem naturalem secum habere, jure æquissimo, & quasi lege naturæ niti agnoscunt; eandem tamen juris esse naturalis diserte pronunciare detrectant. Add. *Grotius* l.II. c.4. §.9. *Bæclerus & Ziegler. ad Grotii d.l.* §. 1.

(a) *Tamen quin consensus gentium &c.*) Hæc assertio non convenit illis, quæ supra habet A. *l.*2.*c.*3.§.22. Quare verius est, consensum gentium tantum eò allegari heic posse, ut argumentum à posteriori, ut in scholis loquimur, præbeat, modum hancce acquirendi naturali juri convenientem esse. Addendum heic, esse etiam quædam inter gentes sive in statu naturali, quæ præscriptioni non subjaceant, ut res meræ facultatis. Apud H. Grotium l.17. hist. Belgic. ad A. MDCIIX. dicebant Batavi: *nullam valere, quamvis longissimam possessionem, adversus juris gentium auctoritatem.* Et adversus veritatem nulla valet præscriptio. Tertullianus libro de velandis virginibus: *Veritati nemo præscribere potest, non spatium temporum, non patrocinium personarum, non privilegium regionum.* Polybius l.14. hist. c.3. de veritate: *Ipsa per se, nescio, quomodo in animos hominum se insinuat; & modo repente illam vim suam exserit, modo tenebris obtecta longo tempore, ad extremum suapte vi ipsa vincit obtinetq;, & de mendacio triumphat.* Conf. H. Conring. censur. Diplomat. Ludovician. c.19. Adde A. infra l.5. c.10. §.15.

§. 8. *Grotius* l.II. c.4. quo ostenderet, ad ipsum jus naturale usucapionem pertinere, adeoque eandem recte allegari inter eos, qui eo solo jure inter se reguntur, ipsius fundamentum statuit in tacita derelictione prioris domini. Ad quod demonstrandum præsupponit, naturale esse, ut jure suo se quis abdicare possit, ubi diutius id retinere non placuerit. Verum ut voluntas illa abdicandi effectum aliquem in ordine ad alios producat, necessum esse, ut eadem per certa signa se ostendat; cum naturæ humanæ non sit congruum, solis actibus internis aliquam efficientiam extrinsecam tribuere. Inter signa autem esse & verba, & facta. Et quidem ubi verbis voluntas fuit significata, usucapionis moras expectari non debere, cum statim in alterum jus transeat. Id quod & locum habet, ubi facto positivo voluntatem quis suam indicaverit, puta, si eandem abjecerit, aut deseruerit; nisi ea sit rei circumstantia, ut temporis causa abjecta, aut deserta censeri debeat, cum animo eandem requirendi & repetendi. Add. l.IX. §. *ult* D. *de* A.R.D. l.IIX. D. *ad L. Rhodiam*. l. XLIII. §. 11. D. *de furtis*. l.II. §. 1. D. *de pactis*. Sic & si rei dominus sciens cum possessore tanquam cum domino super ea re contrahat, jus suum merito remisisse censebitur, & quidem ut in ipso contractus completi momento id extinguatur. Ergo usucapionem in illis duntaxat rebus obtinere, quibus prior dominus sese neque verbis neque facto aliquo expresso abdicavit, sed

ubi

ubi adeo ejusdem voluntas ex neglecta inquisitione & vindicatione præsumitur. Nam etiam non facta, seu omissiones cum debitis circumstantiis consideratas, haberi moraliter pro factis, quæ silenti præjudicare queant. Vid. *Numer.* XXX, 5. 12. l. XVII. §. 1. *de Usuris.* l. XLIV. D. *de* A. R. D. Enimvero ut ex omissione præsumatur voluntas, necessum esse, ut ea non processerit ex simplici & inculpabili ignorantia. Ergo possessoribus rerum alienarum tacito consensu dominorum dominium adquiri, si sciverint, illos rem suam possidere, (*a*) & tamen eandem vindicare omiserint, cum commodam ejus vindicationis occasionem haberent. Nam talis negligentiæ, ac silentii scientis & libere volentis, nullam aliam posse assignari caussam, quam quia nulla amplius ejus rei cura tangatur, eamque inter suas habere non velit. Add. *Bœcler. ad Grot.* d. l. §. 5. & *Zieglerus ad* d. l. Porro ut quis præsumatur sciens vindicationem rei suæ negligere, validam præbere conjecturam diuturnitatem temporis. Nam fieri vix posse, ut multo tempore non innotescat nobis, rem nostram ab alio detineri; aut ut non sit occasio vindicationem suscipiendi, vel saltem alterius possessionem denunciando ac protestando interrumpendi. Nec minus longo tempore expirare solere metum semel incussum, simulque media parari, ne a detentore rei nostræ metuere cogamur. Præsumtioni autem illi, quod nemo temere sua jactare credatur, opponit alteram, quod nemo credatur rem illam ad se velle pertinere, circa quam nullam curæ significationem longissimo tempore edit. Isthæc omnia etsi plausibiliter dicantur. certum tamen est, diuturnum silentium non semper ad præsumtionem tacitæ derelictionis valere. Nam & contingere potest, ut quis per longissimum tempus jus suum ignoraverit, aut metu, impotentiaque vindicandi cohibitus fuerit, (vid. c. 13. 14. *caus.* 16. *quæst.* 3. apud *Gratianum.*) Et ubi quis quamvis longo post tempore rem suam repetit, nunquam antea pro derelicta eandem habere potuit. Adeoque isthoc fundamentum præscriptionis non erit universale. Quod autem *Grotius* addit, ideo etiam ex diuturno silentio domini derelictionem præsumi, quod *non putandum sit, homines eo invicem animo esse, ut rei caducæ caussa aliquem velint perpetuo in peccato versari;* id nihil est. Nam præterquam quod de pietate mortalium tam prolixe sibi polliceri simplex videatur; (add. *Ziegler. ad Grot.* d. l. §. 8.) utique bonæ fidei possessor, qualem ad nanciscendum per usucapionem dominium aptum diximus, in nullo versatur peccato; quippe cum modus, quo in possessionem pervenit, non aliud ipsi persuadeat, quam se jam tum cum possessione etiam dominium adquisivisse. Neque ad hoc quis videtur teneri, ut jus suum legitimo & probabili titulo fundatum ultro in dubium revocet. Quod si autem omnino in possessione rei alienæ peccatum aliquod hæreat, id purgandum fuerit non silentio domini, sed expressa confessione, jurisque sui renunciatione, siquidem plene posses-

foris conscientiæ consulere cordi erat. Atqui hoc casu non ex usucapione, sed ex facto ipsius domini jus possessori nascetur.

(*a*) *Et tamen eandem vindicare omiserint*) Vel justis armis, vel saltem denunciatione publicè interpositâ. Quare si quis cum altero æquis conditionibus pacem fecerit, nullâ juris sui mentione factâ: aut si quis insignia vel titulum nomenve amissæ rei usurpare omiserit: aut titulum, quo res designatur, possessori dederit, & ad hæc tempus memoriam hominum excedens simul accesserit, nulla sanè alia conjectura quàm tacitæ derelictionis capi potest. Quid autem vetat, derelictionem hancce tacitam, cum temporis accessionem desideret, præscriptionem appellare? V. Thuanum *l.75. histor. ad A. MDLXXXI.* ubi memorat Ludovicum Gonzagam Nivernum, ne juri in Brabantiam prætenso per silentium suum præjudicium faceret, scriptum ea de re edi curavisse.

§. 9. Inter hasce discrepantes sententias id quidem liquidum videtur, quemadmodum dominia rerum pacis causâ sunt introducta, (*a*) ita & illud ex eodem fonte promanare, quod possessores bonæ fidei aliquando sint in tuto collocandi, nevè ipsis in perpetuum super sua possessione controversia queat moveri. Quantum autem sit illud spatium, intra quod possessio bonæ fidei in vim dominii evalescat, præcise neque naturali ratione, neque universali gentium consensu determinatum deprehenditur; sed arbitratu boni viri non citra aliquam latitudinem definiendum erit. Ita tamen ut latitudinem illam non cavillemur ad eum modum, uti fecit *Horatius* l.II. *epist.*1. *Si melior a dies, ut vina, poëmata reddit, Scire velim pretium chartis quotus arroget annus? Scriptor abhinc annos centum qui decidit, inter Perfectos, veteresq; referri debet? an inter Viles atq; novos? excludat jurgia finis. Est vetus atq; probus centum qui perficit annos. Quid? qui deperiit minor uno mense vel anno. Inter quos referendus erit? veteresnè Poëtas? An quos & præsens, & postera respuit ætas? Iste quidem veteres interponetur honeste, Qui vel mense brevi, vel toto est junior anno. Utor permisso, caudæq; pilos ut equinæ Paulatim vello, & demo unum, demo etiam unum &c.* Add. *Grotius in flor. spars.* ad l. CLXXVII. D. *de verb. signif.* In designando autem hoc tempore ratio habebitur & antiqui domini, & recentis possessoris. Illius quidem, ut ne mature nimis à persequenda & investiganda sua re excludatur. Ubi naturaliter æquum est, ut inter absentes non ita cito compleatur usucapio, quam inter præsentes. Possessoris autem, ne præter meritum detrimentum capiat, si eo tempore res auferatur, quando sibi per evictionem consulere amplius nequit, aut cum res ista velut in fundamentum fortunarum ipsius evaluit. Sic & cum res mobiles frequentius per commercia transeant ad alios, quam immobiles, & illarum autores ut plurimum difficilius iterum queant inveniri, quam harum; rationis utique est, longius indulgeri spatium vindicaturis res immobiles, quam mobiles. Præsertim cum hæ quam illæ usu citius deterantur. Nam parum erat interfuturum antiqui domini, tanto post rem suam detritam & corruptam recuperare. Ac licet lucroso titulo rem quis fuerit nactus; durum tamen est, & ad querelas patens, tanto post tempore avelli rem, quæ

quæ dudum cum patrimonio alicujus velut coaluit. Præsertim cum parum molestiæ credatur sentire, si quis in perpetuum carere cogatur re illa, qua per magnum vitæ spatium æquo animo caruit, ac intra quod de aliis rebus satis sibi potuit prospicere. Quo adplicare potest illud *Ciceronis Offic. 2. Quam habet aequitatem, ut agrum multis annis ante possessum, qui nullum habuit, habeat, qui autem habuit, amittat?* (b) videatur *ibidem* latius de facto Arati Sicyonii. Sic ut consideratis hisce omnibus facile sit, in singulis casibus arbitrio boni viri invenire terminum usucapionis, æquitati naturali convenientem. Etsi in civitatibus melius sit, in compendium mittendis litium ambagibus, in universum usucapionibus pro rerum conditione certos ac fatales terminos præfigere. Igitur nobis omnino videtur usucapionem, prout abstrahit à punctis temporum per leges civiles designatis, esse velut appendicem & consectarium dominii rerum. Adeoque cum dominia rerum introducerentur, id quoque pacis causâ placuisse, ut qui aliquid neque vi, neque clam, neque precario, suo nomine possideret, tantisper dominus præsumeretur, quoad ab altero contrarium probaretur; qui autem per longissimum temporis spatium, per quod nemo mediocriter diligens rem suam negligere creditur, quid bona fide possederit, serum petitorem plane posset repellere, quia non citius rem suam vindicatum iverit.

(a) *Ita & illud ex eodem fonte promanare*) Admitti hæc ratio potest, ut tamen non sit præcipua nam ut dominus rem amittat propter solam fidem rem illam nacti & longo tempore tenentis, ni factum aliquod domini accedat, pax humani generis non videtur efflagitare. Aliam rationem adduxit H. Conringius ex fine rerumpublicarum civilium, quæ pro scopo promiscuam imperantium & populi utilitatem habet. De qua dixi *Dissertat. de modo constit. civitat. sect.* 1. §. 5. Alii favorem possessoris allegant, ut is indemnis servetur. Enimverò si ratio hæc genuina esset, brevius etiam tempus sufficeret: & an non æquum est, veterem quoque possessorem & dominum indemnem servari?

(b) *Videatur ibidem latius de facto Arati Sicyonii*) Et Plutarchus *in Arato*, & Pausanias ***in Corinthiac.***

§. 10. His positis, & si ratio usucapionis non in sola antiqui domini derelictione collocetur, facilius expeditur quæstio sat intricata; an, & quomodo nondum natis per tacitam derelictionem parentum & majorum suorum possit jus decedere? Quæ quæstio duplici modo potest intelligi; vel de usucapione completa, antequam isti nascerentur; vel quæ incepta duntaxat est patre vivo, eodem moriente nondum completa. Priori sensu si quæstionem negemus, id oritur difficultatis, quod hoc modo nihil proficiatur ad tranquillitatem imperiorum ac dominiorum; cum pleraque bona talia sint, ut in posteros transferri sint idonea; adeoque frustrà pater repellatur, si filius actionem queat instaurare. Sin autem eandem affirmemus, mirum videbitur, quomodo silentium, & negligentia nocere illis possit, qui loqui, aut actionem intendere non potuerunt, quippe qui nec existerent; aut quomodo aliorum factum aliis

aliis damno esse queat. Quem nodum ita solvit *Grotius* d. l. §. 10. quod uti rei non existentis nulla sunt accidentia; ita ejus, qui non est in rerum natura, nullum jus sit; adeoque nec ereptum quid eidem possit dici. M. *Seneca lib. I. controv.* 6. *Quamdiu non sumus, natura nos regit, & in quemcunque vult casum nos mittit. Hinc sumus æstimandi, cum sumus nostri.* Per eum autem, qui nondum est in rerum natura, intelligimus eum, qui nondum conceptus est, non qui jam in utero est. Qui in multis partibus juris in rebus humanis esse intelligitur. Vid. l. VII. *princ.* D. *de ventre in possess. mittendo.* l. VII. D. *de suis & legit. heredibus.* l. CCXXXI. D. *de verb. signif.* Accedit, quod bona parentum tunc demum ad liberos pertinere incipiant, quando parentes eadem obtinent ad illud usque tempus, quo in liberos transire debent. Id quod paulo latius potest deduci. Scilicet illi, qui nondum est, non potest jus aliquod quæri, nisi mediate per alium jam existentem, per quem istud in deinceps nasciturum derivetur; ita tamen, ut jus illud effectum non habeat in ordine ad nascituru͂, nisi postquam ipse natus est. Idque contingit, quando aliquid alicui adquiritur vel traditur, cum hoc habendi modo obtinendum, ut illud ad successores quoque suos demittat. Ubi tamen discrimen aliquod deprehenditur. Quædam enim ita conferuntur in alterum, ut conferentis nihil intersit, utrum ad posteros alterius res illa perveniat, an non; etsi quantum ad ipsum, facultatem habeat is, cui quid confertur, id ad posteros transmittendi. Quædam autem ita conferuntur, ut conferens in modum habendi à se determinatum jus sibi aliquod retineat, ita ut iste citra ipsius consensum mutari nequeat. Utrovis modo possideatur aliquid ab nondum nati antecessore ad ipsum transmittendum, si quocunque modo intercipiatur, aut alienetur, antequam is nascatur, deinceps nascituro hautquaquam injuria fit, nisi saltem prætensio ad id per modum hæreditatis ipsi relicta sit. Nam priori casu, quia res cum modo habendi plene est penes possessorem, siquidem ille eam alienaverit, aut quacunque ratione factum sit, ut ea non amplius sit ipsius, omne prorsus ejusdem jus extinguitur; adeoque non potest in nondum natum derivari, qui ad talia majorum suorum bona nullum potest jus prætendere, nisi quod ipsi jam existenti ab iisdem velut de manu in manum traditur. Vid. l. VII. §. 1. *de senator.* Posteriori autem casu, cum penes eum, qui alteri rem aliquam contulit, potestas adhuc sit circa modum habendi, (*a*) sane nihil agit possessor in præjudicium successorum, si rem istam alienet, aut quocunq; modo subductam pro derelicta habeat, nisi conferens consentiat. Hæc quanquam ita sint; Pisistrato tamen secus visum, ex epistola ipsius ad Solonem adparet, dum inter alia ita scribit: *Neque mihi rem alienam usurpavi. Quippe genus à Cecrope duco. Id enim mihi meo jure vendico quod Athenienses olim quum jurejurando firmassent, Codro illiusque genti præbituros, postmodum abstulerant. Diogenes Laert. in Solone.* Quæstio porro po-

steriori sensu accepta ab JCtis Romanis negatur, quod scilicet in usucapione cœpta tempus non currat, sed quiescat intra annos pupillares, & iis exactis demum iterum currere incipiat. Putaverim tamen dari posse casus, ubi favor possessionis præponderet favori ætatis, v.g. si ad complendam usucapionem unus aut alter duntaxat mensis mihi deesset, & moraliter certum foret, intra id tempus antiquum dominum mihi litem super ea re non moturum: & vero contingeret istum decedere, hærede relicto filio recens genito. Heic utique propter duos istos menses post annum vigesimum quintum lite demum me pulsari nimis durum foret. Præsertim si nunc evictio ab autore meo non amplius mihi possit præstari; quæ obtineri poterat, lite tunc mota, antequam in pupillum bona devolverentur. Heic sane vir bonus arbiter captus, quique rationes æquitatis in usucapione non ex sola antiqui domini negligentia petendas noverit, pro me potius, quam pro altero sententiam feret. Neque adeo durum videtur, ut quod jus vivo adhuc patre jam velut animam agebat, sub filio pupillo penitus expiret. Præsertim cum longe ægrius sit mortalibus, re diu possessa cedere, quam nondum parta excludi.

(a) *Sanè nihil agit possessor in præjudicium successorum*) Hinc verior est sententia, feudi à vasallo alienati præscriptionem non nocere agnatis, quamdiu successio ad eos nondum devoluta est. V. Struv. *Syntagm. jur. feudal. c.* 13. *aph.* 18. Addenda videtur limitatio. Nisi illius, qui rem contulit, factum aliquod concurrat; uti fit, si populus qui regnum Regi ejusque posteris usufructuarie dedit, Rege jus suum negligente, longissimo tempore taceat.

§. 11. Ex hisce adparet, eos quoque, qui solo jure naturæ & gentium utuntur, (a) invicem posse opponere diuturnam, non interruptam, & bona fide partam possessionem. Idque eo magis, quo gravioribus motibus publicæ possessiones, quam privatorum inquietantur. Etsi fatendum sit, in publicis controversiis, sæpe non adeo necessarium esse ad usucapionem provocare, cum possessoris jus ex aliis fundamentis longe solidius possit, saltem debeat, deduci. Et jam *Bœclerus ad Grotii d.l.* §. 2. observavit, *sæpe compendium loquendi eos sequi, qui in hoc usucapionis negotio temporis tantum mentionem faciunt. Subintelligi enim debere, quæ tempori conjuncta sunt; ut est omissio rei, seu animus omittendi, sive indicia omissi dominii. Cumque in auribus vulgi, & in summam plausibile sit temporis nomen, (quasi scilicet continuatio temporis lucrifaciat alleganti ceteras probationes,) inter strategemata politica esse, rudiore Minerva in his nominibus versari, & tanquam generale temporis nomen jactare; explicationibus, & adjunctionibus, quæ rei per se nihil efficienti robur aliquod circumponere queant, ultro vitatis; in locum earum exemplis argumentantium sine discrimine cumulatis, quo orationi species & copia accedat.* Apud Tacitum A. VI. *vaniloquentia* dicitur, quod Artabanus *veteres Persarum ac Macedonum terminos reposceret.* Quod idem faciebat longo post tempore Sapores apud *Ammianum Marcellinum* lib. XVII. c. 5. Cui reponebat Constan-

stantius, par pari referens; *mirari se, oblitum illum esse, quod Persæ Macedonibus servierint, quibus per Romanos subactis, illorum etiam servi Romanæ ditionis facti sint;* apud *Zonaram tom.* III. Vid. quoque *Herodianus* l. VI. c. 2. 4. Sic & Solymannus sæpe solitus est dicere, Romæ ac totius Occidentis imperium ad se spectare, propterea quod ipse Imperatoris Constantini, qui imperii sedem Byzantium transtulit, legitimus sit successor. Etsi in nobilissimis exemplis præter diuturnitatem possessionis etiam titulum, dominium producere aptum, allegari videas. (*b*) Vid. *Judic.* XI, 15. *seqq.* Sic *Isocrates* sub persona *Archidami* initio probat, justo bello Lacedæmonios Messene potitos. Inde velut in subsidium vocatur diuturnitas possessionis: ἀλλὰ μὴν οὐδ' ἐκεῖνο ὑμᾶς λέληθεν, ὅτι τὰς κτήσεις, καὶ τὰς ἰδίας καὶ κοινάς, ἂν ἐπιγένηται πολὺς χρόνος, κυρίας καὶ πατρῴας πάντες νομίζουσιν. *Sed nec illud vos præterit, possessiones sive privatas, sive publicas, præscriptione longi temporis & confirmari, & patrimonii loco habendas, persuasum esse omnibus.* Adjungit, antea cum commoda esset occasio, super Messene nullam sibi controversiam motam. Add. *Alberic. Gentilis de jure belli* l. I. c. 22. Et sane in isthoc causarum genere magnam adfert pro jure possessoris præsumtionem, quod nemini intra tantum temporis spatium in mentem venerit, juris quid eam ad rem prætendere. Tanti quippe plerunque sunt momenti negotia isthæc, tamque conspicua in luce geruntur; ut si cui tertio heic juris quid sit, neque id ipsum diu latere, neque eidem deesse occasio possit, saltem protestando jus suum conservandi. Ergo rarissimi possunt accidere casus, ut ab usucapione demum dominium sit arcessendum, si pacifico titulo quis populus rem quampiam sit nactus. In illis autem, quæ bello adquiruntur, ad usucapionem provocari vix necessum est. Nam quamdiu adhuc status belli durat, sola vi nititur possessio eorum omnium, quæ hosti sunt erepta; & simul huic jus manet, quocunque modo sibi erepta recuperandi; saltem, ubi injustam habuerit causam, si satisfactionem præstare sit paratus. Adeoque cum vel ultra quinquaginta annos bellum queat durare, si cui locus quispiam sub initium belli sit ereptus, eundem vi recuperare poterit, antequam bellum pace fuerit compositum. Apud *Livium* l. XXXIV. c. *ult.* Numidæ, super agro ad Emporia adversus Carthaginenses usucapionem allegantes, ita disserunt: *per opportunitates nunc illos, nunc reges Numidarum usurpasse jus: semperq; penes eum possessionem fuisse, qui plus armis potuisset.* Pace autem subsecuta, quid cuique relictum sit, facile adparet. Ubi ea, quibus hostis cessit, statim plene adquiruntur; neque opus est usucapionis moras expectare. Si cui tertio ad ista prætensio sit, mature id significabit; & quidem, si omnino fieri possit, in ipsis pacis tractatibus. Nam postea bellatores haut temere bello parta otiosis & quiescentibus restituent. Vid. *Grotius* l. III. c. 6. §. 7.

(*a*) *Invicem posse opponere diuturnam, non interruptam & bonâ fide partam possessionem*) JCti Galli in contrariam partem disputant. Cum Angli Caletum à Gallis repeterent, Hospitalius,

talius,

talius, memorante Camdeno ad A. MDLXVII. dicebant: *præscriptionem temporis, quam allegant, inter Principes locum habere nullum, sed jus semper valere, & ex XII. Tabulis, adversus hostem æternam esse auctoritatem.* Idem Petrus Puteanus peculiari Dissertatione conatus est adstruere, adversus quem nuper vindicias pro Grotio scripsit D. Joh. Werlhofius.

(*b*) *Vid. Judic. XI, 15. sequ.*) Ubi Jephta se fundat præcipue in jure belli: nam terram, quam poscebant Ammonitæ, Hebræi quondam Amorrhæis vi bellicâ eripuerant. V. H. Grotium 3. *de J. B. & P. c. 6. §. 7. & in annotat.* Cum Albertus Rex Roman. A. MCCC. ab Archiepiscopis Moguntino & Coloniensi teolonia ad Rhenum repeteret, hi respondebant: *Teolonia nostra longo tempore debitè accepimus, & antecessores nostri longo tempore receperunt, & eos Reges Romani minimè turbarunt. Unde & nos hæc teolonia nolumus voluntarie resignare,* ut memorat A. Chronici Coloniensis *parte alterâ ad d. A.*

CAPUT XIII.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ EX DOMINIO RERUM PER SE ORIUNTUR.

1. *Quilibet tenetur ab alterius rebus sese abstinere.*
2. *Res alienæ apud nos extantes sunt restituendæ.*
3. *Quod probatur;*
4. *Et illustratur.*
5. *Ex illa obligatione contractus posteriores exceptionem admittunt.*
6. *Reddendum id, quod quis ex alieno est lucratus.*
7. *Bonæ fidei possessor ad restitutionem non tenetur, si res periit.*
8. *Idem tenetur ad restituendos fructus extantes:*
9. *Et consumtos, si alias tantundem consumturus fuerat:*
10. *Non ad eos, quos neglexit percipere.*
11. *Non tenetur qui rem donatam donavit, cum distinctione:*
12. *Nec si rem emtam vendiderit, similiter cum distinctione.*
13. *Quatenus pretium recuperare possit, qui rem alienam b. f. emit.*
14. *An res aliena emta restitui venditori possit?*
15. *Qui rem alienam habet, cujus dominus ignoratur, recte eam potest retinere:*
16. *An turpiter datum sit restituendum?*

POstquam inquisivimus in originem & naturam dominii, simulque quibus modis illud constituatur, consequens est, ut videamus de obligationibus, quæ ex introducto rerum dominio immediate & per se in homines resultant. Inter hæc prima est, quod quilibet teneatur alterum non hostem pati de rebus suis disponere, iisdemque quiete frui, neque vi aut per fraudem illas corrumpere, intervertere, aut ad sese trahere. Quo furta, rapinæ, moti termini, & similia crimina (*a*) ipso naturali jure interdicta esse adparet. *Euripides Helena.* Μισεῖ ὁ θεὸς τὴν βίαν. τὰ κτητὰ δ' ἀλόγως κελεύει πάντας, οὐκ ἐς ἁρπαγάς. ἐατέος δ' ὁ πλοῦτος ἐστ', ἄδικός τις ὤν· κοινὸς

 γάρ

γὰρ ἐστιν οὐρανὸς πᾶσι βροτοῖς, καὶ γαῖ', ἐν ᾗ χρὴ δώμασι ἀναπληρουμένους τ' ἀλλότρια μὴ ἔχειν μηδ' ἀφαιρεῖσθαι βίᾳ. *Odit DEus vim; & parta labore quemlibet possidere jubet, non raptu vivere. Repudianda injusta & turpis opulentia: Commune enim cunctis cœlum mortalibus Et terra, in qua domos augere convenit, non aliena possidere, neq; per vim rapere.*

(a) *Ipso naturali jure interdicta esse adparet*) Jure naturali, quod A. vocat hypotheticum. Juris Romani auctores etiam dixere furtum naturali juri contrarium esse. *l.42. D. de verb. sign: f. l.1. §. ult. de furt.* Adversus quæ mota à Salmasio *de usur. c. 9.* dubia, ne digna quidem sunt, ut recitentur.

§. 2. Deinde, ubi res aliena ad aliquem pervenit sine suo crimine, (sub rerum nomine etiam heic venit jus in personas, quatenus nobis utile esse potest, uti est jus domini in servum,) ulterius videndum est, anne illa res adhuc extet, an vero minus. Circa res extantes hæc obligatio nascitur; ut teneatur, qui rem nostram habet in sua potestate, efficere quantum in se est, ut illa in nostram potestatem iterum redeat. (a) Quæ obligatio tunc demum vim suam actu exerit, quando possessori innotuerit, rem istam esse nostram. Additur *quantum in se;* neque enim tenetur, ubi impossibile fuerit rem restituere. Sed neque tenetur restituere suis impensis, & si quas eo nomine fecit, recte eas dominum reposcere, aut tantisper donec solvantur, rem retinere potest. (b) Sed sufficit significasse, rem alienam penes se esse, nec per se staturum, quo minus dominus suum possit recipere. Vid. l. I. §. 3. D. *de fugitivis.* (Semper heic sermo est de possessore bonæ fidei; nam ad quid teneatur, qui mala fide possidet, (c) alio loco dicitur.) Atque hæc cousque valent, ut leges Romanæ *non probe* εὕρετρα *peti* dicant. Vid. l. XLIII. §. 9. D. *de furtis.* nisi ex pactione. l. XV. D. *præscript. verbis.* l. IV. §. 4. D. *de cond. ob turp. causam.* Eum autem, qui alienum quid jacens lucri faciendi causâ sustulerint, furti obstringi, sive sciat, cujus sit, sive ignorarit. d. l. XLIII. §. 4. *seqq.* D. *de furt. Joseph. archæol.* IV. 8. *Si quis aurum vel argentum per viam invenerit, quærat eum, qui perdidit, præconemq; mittens in quo eum loco invenit, restituat: & ex alio damno non bonam esse utilitatem judicet.* Quod si tamen justo titulo & bona fide rem quampiam nactus fuero, non teneor ipse jus meum in dubium vocare, & publice significare, talem rem à me possideri, ut si forte ad alium pertinuerit, eam vindicare queat. Nam ubi modus, quo possessionem nactus sum, nihil continuit vitiosi, bona fides me omni crimine vacare facit, quod ex rei alienæ detentione oriri potest. Subintelligitur & isthæc restrictio, si modo, qui dominus fuit, adhuc habeat probabilem rationem rem repetendi; ut ne per hanc obligationem legem usucapionis tolli arbitremur. Conf. *Grotius* l. II. c. 10.

(a) *Quæ obligatio tunc demum vim suam actu exserit*) V. supra c. 6. §. 12. circa extrem.
(b) *Sed sufficit significasse*) Per præconem, vel libello proposito.
(c) *Alio loco dicitur*) Supra l. 3. c. 1. §. 11.

§. 3. (a)

§. 3. (*a*) Isthanc autem obligationem ex ipso dominio resultare satis patet. Cum enim variis casibus possit contingere, ut quis possessione rei suæ excidat, in lubrico valde ponerentur res nostræ, mobiles præsertim, si ubi in alterius potestatem aberrarunt, abs illo occultari aut intercipi possent. Multoque magis, si aperte talem rem liceret retinere, & vindicare volentem repellere. Uti enim in rerum communium statu juris est, ut uni non minus quam alteri communibus rebus liceat frui: ita proprietate rerum introducta, cum reliqui omnes velut renunciarent juri in res, quæ alteri fuerant assignatæ, id inter dominos convenisse intelligitur, ut qui rem alienam haberet in potestate, postquam nosset alienam esse, ad dominum eandem redire faceret. Nam nimis debilis futura erat vis dominii, & nimis sumtuosa atque anxia custodia, si non nisi tunc res foret reddenda, quando dominus eam repetit; cum illi sæpe non possit constare, quonam res suæ pervenerit. Ut autem quis teneatur domino vindicante rem restituere, non interest, bona an mala fide rei possessionem sit nactus. Nam hæc obligatio restitutionis non oritur ex delicto aliquo, aut facto nostro, aut ex peculiari pacto, cum petitore rei domino inito, sed ex ipsa re, vel potius ex universali pacto, quod dominium rerum comitari intelligitur. Inde qui bona fide rem est nactus, simpliciter duntaxat ad rei restitutionem tenetur: qui autem mala fide, præter necessitatem restitutionis, etiam crimine se adstrinxit, cujus nomine pœnæ est obnoxius. Desinit autem bona fides, saltem in foro conscientiæ, ubi alicui constiterit, rem esse alterius. Vid. l. XXV. §. 3. D. *de hæred. petit.* l. I. §. *ult.* D. l. II. l. III. l. IV. *depositi.* Etsi quæ ab initio adfuit bona fides, justusque titulus à pœna saltem humana immunem præstent.

(*a*) *Isthanc autem obligationem ex ipso dominio resultare satis patet*) Cui consequens est, rem meam, licet per mille manus ambulaverit, à quocunque possessore posse vindicari. Quanquam in quibusdam rebuspublicis, qui rem fidei alicujus ex contractu depositi, commodati; aut pignoratitio concredidit, eandem contra fidem ad alium translatam vindicare nequeat. Id quod favore commerciorum non imprudenter constitutum est. V. *l.* 1. *Parœm. jur. Germ.* 18.

§. 4. Confirmantur atque illustrantur isthæc ipsa lege divina, *Deuteron.* XXII, 1. 2. 3. add. l. XLIII. §. 4. *seqq. D. de furtis.* Ac ne quis credat, isthoc officii soli amicitiæ deberi, *Exod.* XXII, 4. expresse additur, etiam inimici nostri rebus id præstandum. Eam legem *Josephus archæolog.* l. IV. ita exprimit: *Si quis aurum vel argentum per viam invenerit, quærat eum, qui perdidit, præconemque mittens, in quo eum invenit loco restituat; & ex alieno damno non bonam utilitatem esse decernat. Similiter & de pecudibus quæcunque in deserto errare compererit; non invento statim domino, penes se retineat, testem habens in his Deum, quod noluit aliena lucrari.* Etsi gentis Judaicæ hostile adversus omnes alios odium hanc legem non naturalem, sed civilem & adversus populares suos duntaxat exercendam post statuerit. Vid. *Selden.* l. VI.

c. 4. Et *Grotius in annot. ad d. l.* §. 1. Add. *Polybius* l. VI. c. 31. *princ.* Insigne est exemplum Theophili Imperatoris, cui cum aliquando equo veheretur, occurrit fœmina clamitans, equum illum suum esse; compertoque Eparchum eum equum muneris loco abductum Imperatori tanquam suum obtulisse, statim eundem fœminæ restituit. Sed quia alii tunc equi Imperatoris ad manum non erant, equo, quem forte nactus erat, iter absolvit. Exinde receptum, ut plures semper equi Imperatorem equitantem prosequerentur, ut si quid simile forte Imperatori accidisset, semper præstò essent, quibus veheretur. Ap. *Curopalatem de off. Constant.* & *Cedrenum.* Exemplum Spartanorum, qui Phœbidam propter Cadmæam occupatam damnarant, arce tamen retenta, (vid. *Plutarch.* & *Cornel. Nepos in Pelopida,*) huc proprie non quadrat. Nam ipsi possessores malæ fidei erant, adeoque ex alio principio ad restitutionem tenebantur. Sicut nec exemplum M. Crassi & Q. Hortensii apud *Ciceronem Offic.* 3. *L. Minutii Basili locupletis hominis falsum testamentum quidam è Gracia Romam attulerant, quod quo facilius obtinerent, scripserunt haredes secum M. Crassum, & Q. Hortensium, homines potentissimos. Qui cum illud falsum esse suspicarentur, sibi autem nullius conscii culpa essent, alieni facinoris munusculum non repudiaverunt. Quid ergo? Satis hoc est, ut non deliquisse videantur? mihi quidem non videtur. Sane enim injustus est, qui injuriam non modo non repellit ab altero, sed etiam adjuvat.* Nam quantum receptatores de furto, tantum illi de crimine falsi participabant; qui eo nomine scriptos se hæredes intelligebant, ut autoritate sua falsarios tutos præstarent. (*a*) Cæterum ex eodem fonte iniquitatis quoque arguitur consuetudo, quæ bona naufragorum fisco addicit. Vid. *Grot.* l. II. c. 7. §. 1. & *Bœclerus ad* d. l. *Jac. Godofredus de imperio Maris* c. XI. *Jo. Loccenius de jure maritimo.* l. I. c. 7. §. 9. *Bodinus* l. I. *de republ.* c. 10. *Gramondus hist. Gall.* l. XVI. & alibi. Nec minus inde colligitur, absurdum plane esse, quod bona furto ablata alicubi nondomino restituantur, sed fisco vindicentur. Vid. *Ant. Matthaus de crimin. tit. de furtis.* c. 4. §. 4.

(*a*) *Caterum ex eodem fonte iniquitatis quoque arguitur*) Vid. dicta *ad l.* 2. *c.* 3. §. 8. & *l.* 3. *c.* 1. §. 11. & *hoc libro c.* 6. §. 12. Add. *Ordinat. Criminal. Caroli V. art.* 218. Ex decreto supremi Indiarum Consilii, cum Indica classis naufragium A. MDCXXVI fecisset, aurum & argentum omne, per Franciscum Mexiam extractum, dominis, qui agnosci poterant, restitutum, solutis extractionis expensis. Ut ex Solorzano refert Gonzaletz *ad c.* 3. *de raptorib. n.* 11.

§. 5. Cæterum cum hæc obligatio restituendi rem alienam oriatur ex conventione universali inter homines, hinc fit, ut contractus singulares, circa rem vero domino quoquo modo subtractam initi, inde exceptionem accipiant; adeoque si intelligatur eam alterius esse, (*a*) vani sint contractus, qui de eadem in tertium transferenda sunt suscepti. Cui fundamento etiam innititur illud dictum Diogenis Cynici in duos fures, quorum

quorum unus alterum expilaverit: τὸν μὲν κεκλοφέναι, τὸν δὲ μὴ ἀπολωλεκέναι, *alterum quidem furatum esse, alterum vero non perdidisse. ap. Diog. Laërt.* l. VI. Neque obstat l. I. §. 7. D. *naut. caup. stab.* quam adducit *Ziegler. ad Grot.* d. l. §. 1. ut ostenderet, contractum posteriorem ex dominio non semper exceptionem admittere. Nam & in dicto casu magis interest creditoris, ut pignus sit salvum, quam debitoris domini: & debitor vindicare pignus non potest, nisi solverit. Luculentum ejus assertionis exemplum extat in l. XXXI. §. 1. D. *depositi.* Verum in *d. l. princip.* nobis non satisfacit *Tryphoninus. Reus capitalis judicii*, inquit, *deposuit apud te centum; is deportatus est; bona ejus publicata sunt; quæritur, utrum ista centum sint reddenda ei, qui deposuit, an in publicum deferenda? Si tantum jus naturale & gentium intueamur, ei qui deposuit restituenda sunt: si civile jus & legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt. Nam male meritus publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet.* Enimvero, cum & gentium jure imperantibus hæc potestas competat, ut delinquentes bonis multare possint: igitur ubi malefico talis pœna juste decernitur, juri naturæ utique conveniens est, omnia damnati bona fisco cedere. Etsi hoc juris sit positivi, quod huic crimini pœna confiscationis bonorum sit constituta. Et consideratio quidem utilitatis ex pœna resultaturæ faciebat ad adprobandam sanctionem illam pœnalem; non autem propriæ adprælationem fisci præ damnato in repetendo deposito. Nam ex sententia judiciaria dominium in bona damnato fuerat ademtum, & fisco adjudicatum; unde deposita quondam à damnato non huic, sed fisco erunt reddenda. Omne autem dominium sive ex jure civili, sive gentium oriatur, hunc inter cætera habet effectum, ut quivis possessor eam rem vero, qui in præsens est, domino restituere teneatur. Quam tamen alias exceptionem lex de restituendo deposito ex certis circumstantiis habeat, passim traditur. Vid. *Cicero Offic.* 3. *Seneca de beneficiis* l. IV. c. 10. *Ambrosius de Off.* l. I. c. *ult.* Quo loco addendum est, quod memorat *Polybius in excerpt. Peiresciamis* p. 172. de Ariarathe, Cappadocum rege, qui recuperato ab Oropherne regno, XL. talenta, quæ heic apud Prienenses deposuerat, repoposcit, cumque ipsi eadem Oropherni servarent, ferro flammaque in eos sævi̇it, uti *Polybius* judicat, *injuste.* Etsi Ariarathis factum defendi posset, si supponatur, ipsum per injuriam ab Orophernе regno expulsum fuisse. Eidem autem obligationi de restituenda re aliena non pauca superstruuntur à JCtis Romanis. Vid. l. XXV. D. *de act. rerum amotarum.* l. XLIII. §. 4. D. *de furtis.* Eodem fundamento quoque nititur rei vindicatio, & cognatæ illi actiones; (*b*) & aliquo modo etiam condictio indebiti, & condictio causa data, causa non secuta, & condictio sine causa. Etsi isthæc quoque quasi contractu niti dicantur. Cum enim non donandi causa datum sit, intelligitur ea conditione datum & acceptatum esse, ut nisi causa dationis adpareat, restituatur. Quod autem

tem de restituenda re dicitur, id etiam ad fructus ejusdem est extendendum, qui adhuc extant; detractis tamen impensis, quæ in eosdem producendos, colligendos, aut asservandos factæ sunt.

(a) *Vani sint contractus*) Romani tamen ex contractibus dominii non translativis actionem dederunt etiam furibus & prædonibus. V. *l.* 1. §. 39. *D. Deposit. l.* 16. *Commodati l.* 7. *l.* 8. *pr. l.* 11. *D. de precario l.* 64. *D. de judic.* Quanquam dominus rem vindicans iis præferetur.

(b) *Et aliquo modo etiam condictio indebiti*) V. *supra* c. 9. §. 4.

§. 6. Circa res autem alienas, bona fide partas & consumtas, id videtur æquitati naturali maxime conveniens, ut non quidem totam ejus æstimationem, sed quantum inde locupletior est factus alter, qui consumsit, domino restituat; modò ea res aliunde ipsi non sit pensata. Nam si v. g. tibi res tua furto sit subtracta, quam ego bona fide adquisivi & consumsi: tu autem à fure jam ejusdem rei æstimationem receperis, me nihil poscere poteris, utut ego locupletior inde factus sim. Assertionis autem hujus ratio non tam hæc est, quod dominia sint introducta ad servandam æqualitatem in eo scilicet, ut quisque suum haberet; quatenus autem alter ex re mea lucratus est, ille plus habet, cum ego minus habeam: quam quia res, cujus dominium neque meo consensu, neque ex delicto aut jure belli amisi, ad me adhuc pertinet, uti & quicquid ex eadem provenerit. Igitur ubi eadem in alterum incidit, & is ex ea consumta lucrum cepit, bona quidem fides ipsum merito indemnem præstat: lucrum autem me reposcente nullo prætextu retinere potest; cum idem sit velut pars, aut fructus superstes rei ad me pertinentis. Inde nihil tritius ea sententia: nemo debet ex alterius damno lucrum capere, scil. ex tali damno, cui is neque consensu neque delicto suo causam dedit, & ut alteri non sit causa damni seu ut alterius damnum ipsi non possit imputari (nam ex damno alterius, quod ipse non procuravi, occasionem emolumenti capere, nefas non est. Vid. *Mich. Montaigne Essais* l. I. c. 21.) *Cicero Off.* 3. *contra naturam est, ex hominis incommodo suum augere commodum.* Id quod expressum est ex *Terent. Andria act.* 4. sc. 1. *Hoccine est credibile, aut memorabile, Tanta vecordia innata cuiquam ut siet, Ut malis gaudeant, atque ex incommodis alterius sua ut comparent commoda?* Add. l. CCVI. D. *de reg. juris.* l. 22. D. *de heredit. petit.* Sic & passim in libris juris Romani ex sciti hujus æquitate multa definiuntur, quæ alias apices juris non ita exacte quadrabant. Vid. l. X. l. XVII. §. 4. D. *de institor. act.* l. VII. D. *ad SCtum Vellejan.* (add. tamen *Ziegl. ad Grot.* d. l. §. 2.) l. LV. D. *de donat. inter. vir. & uxorem* l. XXX. *vers. secundum quæ.* D. *de act. emt. & vendit.* l. III. *princ.* D. *commodati.* l. XII. §. I. D. *de distract. pign.* l. XXXII. D. *de rebus creditis.* Eidem quoque fundamento videtur præcipue inniti actio *de in rem verso.*

§. 7. Ex hisce dependet decisio plurimarum quæstionum, quæ ab JCtis & Moralistis agitari solent, quas ex *Grotii* d. l. huc transcribere placet.

I. Posses-

I. Possessor bonæ fidei (nam de hoc solo sermo est, cum malæ fidei possessor non solum ratione rei, sed ex suo facto teneatur,) quamdiu talis, (conf. *Ziegl. ad Grot.* d. l.) (*a*) non tenetur ad ullam restitutionem, si res perierit: quia nec res ipsa apud eum est, nec lucrum ex ea re. Vid. l. 40. D. *de hæred. petit.* l. XII. XIII. D. *de rei vindic.* Addo, non teneri eum, utut culpa ipsius res perierit. (*b*) Nam bona fides tantisper erat, ipsi instar dominii. Domino autem si sua res etiam propria culpa perit, satis damni est rem amisisse, nec ulterius eo nomine tenetur. Aliud autem dicendum, si ultro rem perdiderit, ubi rescivit eam alterius esse, eo fine, ne eam restituere cogeretur.

(*a*) *Non tenetur ad illam restitutionem, si res perierit*) Id quod etiam Romani juris auctores post judicium acceptum sive litis contestationem locum habere dixerunt. *d. l.* 40. *D. de petit. heredit. l.* 16. *de rei vindicat.* Recte. Hic enim casus præcaveri non potuit, neque debuit possessor formidine illius liti cedere, aut jus suum indefensum relinquere.

(*b*) *Nam bona fides tantisper erat ipsi instar dominii*) & ipse rem illam neglexit ut suam. V. *l.* 55. §. 11. *l.* 30. *l.* 31. §. 3. *D. de petit. heredit.*

§. 8. II. Bonæ fidei possessor tenetur ad restituendam non solum rem, sed & fructus adhuc extantes. Naturaliter enim ad quem res, ad eundem quoque fructus pertinent. Add. l. XX. l. L. D. *de rei vindicatione.* (*a*) Distinguunt tamen inter fructus rei, & industriæ. *Grotius* quidem judicat, solos fructus rei esse restituendos, industriæ non item: quia utut sine re non provenirent, rei tamen non debeantur. Alii tamen etiam industriæ fructus adhuc extantes arbitrantur restituendos, citantes l. XXII. C. *de rei vindic.* Quæ sententia propius ad humanitatem videtur accedere; dummodo hoc addatur, b. f. possessorem detrahere omnes impensas in rem factas, ut & mercedem suæ industriæ. Vid. l. XXXVI. §. 5. l. XXXVIII. XXXIX. D. *de hæred. petit.* l. XXVII. §. 4. l. XXXI. l. XLVIII. l. LXV. D. *de rei vindic.* Ac ne molestis litibus occasio præbeatur, dominum rem vindicantem non debere omne lucellum cum pulvisculo converrere. Hoc modo raro emerget casus, ut possessor b. f. multum de fructibus industriæ restituendum habeat.

(*a*) *Distinguunt tamen inter fructus rei & industriæ*) V. supra c. 7. §. 3.

§. 9. III. possessor b. f. tenetur ad restitutionem rei, & fructuum consumtorum, (*a*) si modo alias quoque tantundem consumturus fuerat. Vid. l. XXV. §. 8. 9. *D. de heredit petitione* l. LII. *D. de rei vindic.* Nam in hoc locupletior censetur, dum consumtis rebus alienis suas servavit. Add. l. XLVII. §. 1. *D. de solution.* Ubi tamen judicaverim, præter limitationes superiori definitioni additas, hoc quoque considerandum, an possessor b. f. possit recuperare id, quod sibi re evicta decedit, ab eo, abs quo rem oneroso titulo accepit. Nam si hoc fieri nequit, hautquidquam locupletior amplius est b. f. possessor, restituta re aliena, cujus pretium ab

 auto-

autore suo recuperare nequit. Circa exemplum autem Caligulæ, quod adducitur ex *Suetonii Calig. c. 16. Si quibus regna restituit, adjecit & fructum omnem vectigaliorum & redituum medii temporis*; moneri potest, ipsum judicasse, injuria istis regna ademta, adeoque se esse hæredem possessoris malæ fidei. Aut si factum antecessoris non damnavit; dubium tamen adhuc est, an ex liberalitate mera, an vero velut ex obligatione illos fructus intermedii temporis restituerit. Inde verius putaverim, possessorem b.f. non teneri restituere æstimationem rei consumtæ, ubi ab autore suo evictio ipsi præstari nequit. Nam hoc modo non potest censeri factus locupletior. Et durius videtur, rei consumtæ æstimationem, quam rem ipsam adhuc extantem restituere.

(a) *Si modo alias quoque tantundem consumturus fuerat*) Hujus vero dijudicatio cum difficilis valde sit & impedita, non temerè Romani juris auctores consumtos fructus à bonæ fidei possessore acquiri simpliciter statuerunt. Id quod etiam populi quidam in judicando sequuntur. V. Vinnius *ad §. 36. J. de R. D. n.* 11. Joann à Sande *l. 3. tit. 15. def.* 1. Utut aliis diversum placuerit, nisi fructus fuerint usucapti. V. Struvius *Exercit.* 11. §. 23. Add. Grœnevveg. *ad l. 22. C. de rei vindicat.*

§. 10. IV. B. f. possessor non tenetur ad sarciendos fructus, quos percipere neglexit: quia nec rem habet, nec quidquam rei loco successit. Et negligentia circa res proprias vel quasi versanti satis ipsi damni judicatur. Vid. LXXVIII. D. *de rei vindic.*

§. 11. V. Si possessor b. f. rem sibi donatam alii donaverit, non tenetur, nisi omnino etiam sine hac donaturus tantundem fuisset. (*a*) Tunc enim lucrum erit rei suæ pepercisse. (*b*) Quæ definitio videtur præsupponere distinctionem inter donationes ex aliquo officio, & ex mera liberalitate profectas; ut illæ tantum sint pensandæ, non item hæ. Cum regulariter nemo donare præsumatur, nisi ipse abunde habeat; adeoque donandi impetus ex consideratione rei istius alienæ, tanquam abundantis, conceptus judicetur. Obligatio autem illa, quæ in donatario ex donis & beneficiis resultat, hautquidquam interea censetur, quæ definito pretio possunt æstimari; adeoq; qui *ἀντίδωρα* expectat à donatario, hautquidquam videtur locupletior. Vid. l. XXV. §. 8. D. *de hæredit. petit.* conf. *Ziegl. ad Grot.* d. l. §. 7. Enimvero ulterius considerandum, an res donata apud donatarium adhuc extet, an minus. Si prius, ab hoc rem suam vindicabit dominus, intermedio donatario omisso. Nec minus posteriori casu illi erit incumbendum, qui vel rem tenet, vel ex ea factus est locupletior. Intermedius autem non nisi velut in subsidium tenebitur, in quantum ipse fortasse factus est locupletior. Add. *Struvius exercit. XI.* §. 13.

(*a*) *Tunc enim lucrum erit rei suæ pepercisse.*) Et *species lucri est, ex alieno largiri*, ut ait Cajus *l. 54. §. 1. de furt.*

(*b*) *Quæ*

(*b*) *Quæ definitio videtur præsupponere distinctionem*) Cui fini distinctio hæc huc adferatur, non video. Sive enim donatio simplex, sive remuneratoria fuerit, donator non tenetur; nisi is omnino citra considerationem rei istius alienæ donaturus tantundem fuisset.

§. 12. VI. Si possessor b. f. rem alienam oneroso titulo partam quocunque modo alienaverit, non tenebitur, (*a*) nisi quatenus ex ea lucrum fecit. Quod si lucroso titulo partam vendiderit, tunc demum ad pretium restituendum tenebitur, ubi dominus à possessore rem ipsam nequeat recuperare; nisi forte prodegerit pretium intuitu abundantiæ suæ, alias non prodacturus. Non autem lucrum facit, qui pro re quapiam tantundem recepit, quantum ipse dedit, cum suum duntaxat recuperasse censeatur. Neque heic in locum rei pretium successisse dici potest, nisi ubi forte quis dolo possidere desierit. Alias contra ultimum possessorem rei vindicatio instituenda. Allegatur l. XLVIII. §. *ult.* D. *de furtis. Si furi pretium pro re furtiva acceptum dominus per vim extorserit, videri eum nummorum furtum fecisse; & vi bonorum raptorum actione itidem teneri. Quod enim ex re furtiva redigitur, furtivum non esse, nemini dubium est.* Quæ lex proprie ad civitates pertinet. Nam in naturali libertate viventibus æque vi licet invadere rem sibi furto subductam, quam ejus pretium.

(*a*) *Nisi quatenus ex ea lucrum fecit*) Benè *ex ea*. Secus existimandum, si quis ex commercio lucrum paraverit. Finge: Emit quis equum quinquaginta aureis, vendit postea pretio majori; lucrum hocce ad dominum rei non pertinebit. Quid enim, si emtor malè emisset, & damnum inde accepisset? Sunt tamen multi, qui aliter statuunt. Quod rationem tum demum habere puto, si venditor titulo lucrativo rem tenuit. De quo A. §. *antecedent. in fine* cum Struvio ibi citato.

§. 13. VII. Possessor b. f. etiam oneroso titulo partam rem alienam tenetur restituere, nec ipsum dominum id, quod erogatum est, reposcere potest, sed illum duntaxat, abs quo eam rem accepit. Alias enim in irritum caderet jus vindicandi, si pretium foret refundendum. Et qui rem quampiam comparat abs aliquo, in quem suspicio cadere poterat, ipsum forte dominum non esse, (*a*) debebat sibi peculiariter circa evictionem cavere; quanquam & ea alias venditioni naturaliter insit. Huc quoque pertinet l. XXII. D. *de hæredit. petit.* l. XXV. *princ.* & §. 1. D. *eod.* l. XXIII. D. *de reb. creditis.* l. III. & XXIII. C. *de rei vindicat.* l. XVI. D. *de contrah. emt.* l. I. D. *de eviction.* l. II. §. 3. D. *de L. Rhodia.* l. XVI. C. *de evict ion.* l. II. C. *de furtis.* Addenda tamen hæc exceptio; nisi quatenus dominus rei suæ possessionem recipere sine aliquo impendio probabiliter non potuit; puta, si res apud piratas aut latrones fuerit. Tunc enim deduci poterit, quantum dominus impensurus libenter fuerat. Ipsa enim facti possessio, præsertim recuperatu difficilis, est aliquid æstimabile, & in hoc dominus post rem amissam censetur factus locupletior. Unde frequens est, eos, qui aliquid amiserunt, inventori promittere *εὑρετρον*. Vid. *Moschus Idyll.* 1. Quam imitatus est *Apulejus Metam.* l. VI. Hinc etiam, cum rei suæ emtio ordinario

nario jure non valeat, valere tamen eam ait JCtus *Paulus* in l. XXXIV. §. 4. D. *de contrah. emtion.* si ab initio id convenit, ut possessio, quæ apud alterum est, ematur. Sed an is quoque poterit dominum reposcere pretium, qui emit eo fine, ut rem domino restitueret? quod aliqui negant eo argumento, quia per hujusmodi protestationem non possit tolli domino jus competens. Vid. l. XI. D. *de reg. juris.* Enimvero si emtor iste probabiliter prævidit, (*b*) alia ratione dominum rem suam ægre recuperaturum, neque pretium, quod dedit, amplius est, quam quanti æstimari potest ista facti possessio, omnino id erit refundendum. An autem redemtori contra dominum detur actio negotiorum gestorum, Interpretum juris Romani est subtilius inquirere. Id quod definire *Grotius* ideo omittit, quod ista actio ex lege civili nascatur, cum non habeat ullum eorum fundamentorum, ex quibus natura obligationem inducit. Enimvero licet juris naturæ non sit inquirere aut designare, ad quamnam speciem actionis, jure Romano definitam, præsens casus possit aut debeat revocari: tamen quin ipsa actio negotiorum gestorum fundamentum in naturali æquitate, inque pacto tacito habeat, negari nequit. Nam nullo prætextu postulare quis potest, ut ego benevola mea opera alterius rem servaverim aut meliorem reddiderim gratis, & impensa mihi non refundenda. Add. *Ziegl. ad Grotium* d. l. §. 9. Igitur simplicissimum fuerit, ut redemtori, & alii cuivis negotiorum gestori ea res, quæ redemta, aut cui opera sumtusvè impensi, tantisper oppignorata intelligatur, isque eandem tantisper retinere possit, donec sibi sit satisfactum. Si tamen nullum opus ejus operæ superfit, cui incumbi possit, & alter utilem operam inhumaniter pensare detrectet, (*c*) non putaverim adhiberi posse illa media juris sui vindicandi, quibus id vindicatur, quod ex contractibus nascitur; sed istum velut ingratum, & omni benevolentia indignum detestationi duntaxat habendum. Vid. I. *Samuel.* XXV, 7. 15. 21. Quanquam eo loco David injuriam verbalem potissimum videatur ulcisci voluisse. Cæterum æquitatem istius restitutionis in similibus quoque casibus consideravit jus Romanum. Vid. l. XIV. §. 13. D. *de religios. & sumtibus funer.* l. VI. §. 3. D. *negot. gest.* l. I. D. *de L. Rhodia.* Et in universum in simili causarum genere probe observandum illud *Terentii Heautontim. act.* 4. *sc.* 5. *Jus summum sæpe summa est malitia.*

(*a*) *Debebat sibi peculiariter circa evictionem cavere*) LL. Wisigothicis *l.* 7. *tit.* 2. *c.* 8. fuit ingenuis vetitum, rem ullam ab ignoto homine emere, non adhibito fidejussore. Quod insertum quoque *l.* 6. *Capitular. Francor.* 351. Legibus Bajuvariorum *tit.* 8. *c.* 7. qui rem furtivam ignorans emerat, requirere venditorem, aut si eum non invenisset, sacramento se purgare & rem restituere jubebatur. Conf. 5. *Capitul.* 344. Ægyptiorum tamen lege in restitutione rei furtivæ quarta pars pro redemtionis pretio solvebatur, teste Diodoro Siculo *l.* 1. *Biblioth.*

(*b*) *Aliâ ratione dominum rem suam agrè recuperaturum*) Sub hoc temperamento sententia A. admitti potest; alioquin regulæ inhærendum, ut bene docuit Schilterus *Exerc. ad D.* 16. §. 62. 63. Apud Famian. Stradum *l.* 7. *de Bell. Belgic. decad.* 1. *ad A.* 1572. extat exemplum

plum mercatorum Antverpiensium, qui prædam in urbe Mechliniensi ab Hispano milite factam, minimo emtam, nimirum XXM. florenis, quæ ferme centum M. æstimabatur, dominis pro eodem, quo emerunt, pretio restituerunt.

(c) *Non putaverim adhiberi posse illa media juris sui vindicandi*) Certè durum foret, si dominus, qui rem sine facto suo amisit, pretium pro ea solvere cogeretur. Licet alias actio negotiorum gestorum locum habeat, etiamsi negotium diversum habuerit exitum. *l.* 12. §. 2. *D. de negot. gest.*

§. 14. IIX. Ex mente *Grotii*, qui rem alienam emit, non potest eam restituere venditori, ut pretium servet; quia ex quo res in ejus fuit potestate, cœpit obligatio restituendi. Ubi tamen diversum nobis videtur. Nam utique non teneor rem emere, quam novi alienam, ut dominus quidem rem recipiat, ego autem pretium meum amittam. Ergo si cognovero rem esse alienam, ac nolim eandem apud me evinci, vel ad declinandam litis molestiam, vel quia pretium me recuperaturum despero; putaverim me recte, quamdiu pœnitentiæ locus est, ab isto contractu resilire, ne gratis lite implicer, ita tamen, ut indicare tenear domino requirenti, ubi sua res sit, (a) quo eam vindicare queat. Vid. l. XVII. *princ.* D. *de rei vindic.* & *Ziegler. ad Grot.* d. l. §. 10.

(a) *Quo eam vindicare queat*) Et restitutio fiat ante litem à rei domino motam.

§. 15. IX. Is, qui rem bona fide habet, cujus dominus ignoratur, (a) non tenetur eam naturaliter pauperibus dare; etsi hoc in civitatibus bene possit constitui. Ratio est, quia ex dominio nemo habet jus præter dominum. Non esse autem, & non adparere perpetuo, tantundem valet apud eum, cui non adparet. Igitur nemo heic erit, ad quem ejusmodi res propius pertineat, quam ad possessorem bonæ fidei.

(a) *Non tenetur eam naturaliter pauperibus dare*) Ut Theologi quidam statuunt, præcipientes, ejusmodi res ad Episcopum deferri, ut ille vendat, & redactum pretium pauperibus distribuat. Quorum scrupulum mores Flandriæ non recepisse scribit Nicol. Burgundus *tractat. l. 2. ad Consuet. Flandr. n. 1.* Videtur ea sententia fluxisse ex *auth. omnes peregrini. C. commun. de success.* quæ tamen non loquitur de repertis, sed de bonis peregrini demortui, cujus heres non adparet.

§. 16. X. Quod *Grotius* asserit, naturaliter, quod ob turpem causam, aut honestam, sed ad quam quis gratis obligabatur, acceptum est, non esse restituendum; id admittimus, siquidem causa restitutionis unice sit petenda ex dominio rerum per se. Nam hoc nomine non potest teneri is, in quem res transiit prioris domini consensu. Verum ubi in ipsa accipiendi causa fuerit vitium, puta extorsio, (a) ex alio principio obligatio restituendi fluit. Sub extorsione autem comprehendi debent modi, licet non ita violenti, pecunia alios emungendi; (b) puta, si judex nolit justitiam administrare, nisi prius manus argento ipsi inungantur. Vid. I. *Samuel.* XII, 3. 4. Quo loco non videtur Samuelem voluisse peculiarem sanctimoniam ostentare, sed quod commune judicum officium

nullo modo transgressus fuerit, protestatum esse, quodque adeo nullo suo delicto meritus sit, ut ipse munere suo dimoveretur, rege creato. Add. *supra* l. III. c. 7. §. 9.

(a) *Ex alio principio obligatio restituendi fluit*) V. *l.* 7. §. 1. *l.* 8. *D. quod met. caus.*

(b) *Puta, si judex nolit justitiam administrare*) Quales judices à Philone *dissertat. de judice* vocantur ἡμιμόχθηροι, δικαιάδικοι, *semiprobi, injustè justi, qui pœnas legibus constitutas in nocentes decernunt; non autem gratis secundum eos pronunciant, secundum quos pronunciare necesse est, sed venalem & mercenariam sententiam proferunt.* Add. Augustin. *ep.* 54. A. *infra l.* 5. *c.* 1. §. 5.

SAMUELIS PUFENDORFII
DE
JURE NATURÆ ET GENTIUM
LIBER QUINTUS.

CAPUT I.
DE PRETIO.

1. *Post dominium introducenda fuit mensura rerum.*
2. *Quantitas moralis rerum quid?*
3. *Pretium quotuplex?*
4. *Pretii vulgaris fundamentum quodnam?*
5. *Multæ res utiles pretium non habent; & quare?*
6. *Quare pretia rerum intendantur?*
7. *De pretio affectionis.*
8. *De pretio legitimo.*
9. *De pretio communi.*
10. *Causæ, quæ commune pretium intendunt vel remittunt.*
11. *Pretium vulgare non sufficit vitæ humanæ:*
12. *Inde constitutum pretium eminens in numo.*
13. *Qui fere ex metallis constat.*
14. *Numorum valorem quatenus determinare possint rectores civitatum?*
15. *In eo quoq; respectus est habendus ad fundos.*
16. *Valor pecuniæ itidem mutationi obnoxius.*

Post-

POstquam res proprietati subjectæ disparis erant naturæ, nec eundem usum humanis necessitatibus præbebant; & vero frequenter contingebat, ut aut eadem res ad plures inciperet pertinere, cujus partes sibi non per omnia forent similes, aut diversæ res naturæ mutuo essent transferendæ; inde necessum erat conventione hominum rebus imponi aliquam affectionem, secundum quam res disparis naturæ invicem comparari atque exæquari possent. Cum autem res invicem comparentur, & exæquentur ratione quantitatum; quippe cum æqualitas sit quantitatum coincidentia: igitur de quantitate rerum, & actionum, in quantum hæ in vita humana sunt utiles, ejusdemque fundamentis, & communi mensura jam erit dispiciendum.

§. 2. Deprehendimus ergo in vita communi res invicem dici æquales, non solum quod coincidant secundum tres dimensiones, sed & alio quodam respectu. Sic enim dignitates, operæ, merces, æquales invicem aut inæquales dicuntur alio intuitu, quam ob coincidentiam dimensionum. Inde necessum est dari aliquam quantitatem præter physicam & mathematicam, circa quam solam hactenus Philosophi videntur soliciti fuisse. Id quod clarius adparebit, si attendamus, quantitatis universim sumtæ rationem formalem consistere non in extensione substantiæ, sed ut ita dicam, in æstimativitate; seu ideo primò res dicuntur quantæ, quatenus æstimari possunt, & consequenter inter se comparari, utrum æquales sint, an inæquales. Cum autem res æstimari queant non solum secundum substantiam suam physicam, sed etiam secundum considerationem quandam moralem; consequitur, præter quantitatem physicam dari etiam quantitatem moralem, secundum quam scilicet res æstimantur moraliter. Quanquam etiam ipsa quantitas physica facit ad æstimationem rerum ejusdem naturæ & bonitatis, e. g. magnus adamas cæteris paribus est pretiosior parvo: non tamen eadem semper attenditur circa æstimationem rerum diversæ speciei, aut bonitatis. Sic non semper canis major est pretiosior minore, nec magna massa plumbi minore massa auri. Cæterum quomodo moraliter æstimentur personæ secundum existimationem, & actiones morales secundum vim producendi meritum & demeritum, (a) suo loco dicitur. Heic agendum proprie de quantitate morali rerum, & actionum, quatenus aliquem usum in vita communi intelliguntur obtinere, atque invicem comparantur, quo in commercium venire aptæ sint. Ea quantitas rerum & actionum vocatur *pretium*. Quod est quantitas moralis seu valor rerum & actionum in commercium venientium, secundum quam illæ invicem comparari solent.

(a) *Suo loco dicitur*) L. 8. c. 4.

§. 3. Di-

§. 3. Dividi pretium poteſt (*a*) in *vulgare* & *eminens*. Illud ſpectatur in rebus, & actionibus ſeu operis, in commercium venientibus, quatenus uſum aliquem & delectationem hominibus afferunt. Hoc autem ſpectatur in numo, & quicquid ejus vicem gerit, quatenus omnium rerum & operarum, pretia virtualiter continere, & communem earundem menſuram præbere intelligitur.

(*a*) *In vulgare & eminens*) Mihi ita libet *pretium* partiri, quod ſit vel *vulgare*, vel *ſingulare*; & hoc vel *ſingulorum hominum*, vel *civitatum*, ſeu eorum qui ſummam rerum in civitatibus tenent. *Vulgare* dependet à communi hominum æſtimatione, & latitudinem habet pro ratione circumſtantiarum. De qoo §. 4. 5. 6. 9. 10. *Singulare ſingulorum hominum* dicitur pretium affectionis, quia æſtimatio fit ex privato cujuſque affectu, de quo §. 7. *Singulare civitatum* iterum eſt vel *ſpeciale*, quod vocatur legitimum, quia per legem ſeu decretum ſuperiorum determinatur, & conſiſtit ἐν στιγμῇ ſive in puncto, ita ut quantocunque exceſſu injuſtitia committatur de quo §. 8. vel *generale* per numum, quod A. eminens vocat, de quo §. 11. 12. 13. 14. 15. 16.

§. 4. Ad vulgaris pretii naturam recte percipiendam cumprimis facit diſtinctim conſideraſſe tum ejus *fundamentum* in ſe, tum quare idem intendatur, vel remittatur. Fundamentum pretii in ſe eſt aptitudo rei vel actionis, qua aliquid mediate aut immediate conferre poteſt ad vitæ humanæ neceſſitates, aut ad eandem commodiorem & jucundiorem reddendam. Inde frequens eſt in vulgari ſermone, ut res inutiles vocentur nullius pretii; ſicut & homines, inutilia terræ pondera, nullius pretii ſolemus dicere. Sic in fabula gallus margaritam inventam pro ſe quidem nullius pretii ducebat, quod ſibi inutilis foret. *Grotius* l. II. c. 12. §. 14. ait, *menſura ejus, quod res quæq; valeat, maxime naturalis eſt indigentia.* Ubi ſi iſte ſenſus eſt, quod fundamentum pretii in ſe ſit indigentia, ſeu quod ideo res aliqua ab hominibus æſtimetur, quia eadem indigent; id in univerſum verum non eſt. Nam hac ratione detraheretur pretium rebus ſuperfluæ voluptati inſervientibus, quibus tamen luxuria mortalium immenſa ſæpe pretia fecit. Indigere autem non niſi illis rebus dicimur, quibus citra grave incommodum carere nequimus. Vid. *Matth.* IX, 12. Quod ſi autem ſenſus ſit, ad intenſionem pretii facere indigentiam emtoris, fatemur quidem ita vulgo fieri; ſed quod ea menſura pretii naturalis ſit, ut quo quis majore indigentia premitur, eò amplius pretium ab ipſo recte extorqueatur, (*a*) id nemo cordatus admiſerit. Neque facit ad rem locus *Ariſtotelis Nicom.* l. V. c. 8. à *Grotio* adductus. Nam χρεία illa, ſive *indigentia*, ἡ πάντα συνέχει, *quæ omnia commercia quaſi continet* & alit, non eſt unicum fundamentum pretii, ſed permutationis ſive commerciorum. Si enim homines nulla re indigerent, aut alia non magis quam ſua, nulla eſſent commercia, nulla permutatio; ſed quiſque ſua retineret, iiſdemque frueretur. Sic enim expreſſe *Ariſtoteles* d. l. ὅτι δ' ἡ χρεία συνέχει ὥσπερ ἕν τι ὄν, δηλοῖ, ὅτι ἂν μὴ ἐν χρείᾳ ὦσιν ἀλλήλων, ἢ ἀμφότεροι, ἢ ἅτερος, οὐκ ἀλλάττονται. *Indigentiam vero quaſi rem unam quandam eſſe, quæ contineat, illud declarat; quod*

quum

cum mutua ope non indiguerint, vel uterq; vel alter, permutationem non faciunt. Quò facit quoque illud *Ejusdem Polit.* l. c. 6. (9.) *Est permutatio in omnibus, cœpta quidem ab initio ex eo, quod est secundum naturam, quod alii plura quàm opus sit, alii pauciora habeant homines. Quoad enim ipsis sufficeret, necessarium erat permutationem facere.*

(*a*) *Id nemo cordatus admiserit*) Boxhorn. *de statu fœderati Belgii* c. 25. §. 37. cum notasset, merces ex Belgio advectas adeo nullius esse pretii, mercesque Indicas adeo pretiosas, ut plerisque in locis merx Belgarum, quæ pretio florenorum e. g. quinque constat, redimatur merce Indicâ centum pluriumque florenorum; addit: *id certum argumentum esse, pretium rebus non naturam, sed uniuscujusq; populi aliam atq; aliam libidinem posuisse.*

§. 5. Observandum tamen est, dari quasdam res vitæ humanæ utilissimas, quibus nullum pretium intelligitur impositum, vel quia dominio sunt & debent esse vacuæ, vel quia à commerciis humanis sunt sepositæ, vel denique quia in commerciis nunquam aliter quam appendix alterius rei considerantur. Cum etiam lex multas actiones extra commercium removerit, eadem opera pretium iisdem detraxisse intelligitur. Sic cum superiores partes aëris, æther, ac cœlestia corpora, vastusque Oceanus à dominio humano sint exemta, nemo recte iisdem pretium tribuerit, utut maxima inde in vitam humanam redundet utilitas. Sic eo ipso dum leges Romanæ à commerciis excluserunt res sacras & religiosas, pretium iisdem detraxerunt; utut aliàs multis earum ad pretium constituendum intrinsece nihil desit. (*a*) Sic liberi capitis ideo nullum est pretium, quia contradictionem implicat, esse liberum, & esse in commercio; quamprimum enim aliquis venalis redditur, liber esse desinit. Inde & hoc intuitu libertas dicitur res inæstimabilis; non ideo solùm, quia commoda ejus tanta sunt, ut omnem æstimationem excedere videantur. Quo loco tamen notandum, quod tradit *Philo Judæus de specialibus legibus: Eorum, qui non solum bona sua, partemvè horum, sed & seipsos devoverunt, pretia constituta sunt, non juxta formam aut proceritatem, aut aliud simile, sed pro annorum numero, ratione tantum sexus ætatisq; habita. Præfinit enim lex ab anno XX. ad LX. viri pretium CC. argenteos solidos, mulieris verò CXX. à quinto autem ætatis anno ad XX. masculi LXXX. fœmina XL. ab infantia usq; quinquennium, masculi XX. fœmina XII. Eorum vero qui sexagesimum vitæ annum excesserunt, senis LX. anus XL. solidos. Cur autem pariter omnes ejusdem ætatis, & omnes ejusdem sexûs æstimati sint, tres causæ afferuntur valde idoneæ. Una, quia par & similis est votorum dignitas, sive magnates sive humiles voveant. Altera verò, quia haut æquum videbatur vota facientes æstimari eisdem conditionibus, quibus mancipia venalia. In illis enim spectatur pulcritudo & bona habitudo corporis, vilescentibus si ista defuerint. Tertia causa est præcipua, quia apud nos imparitas honoratur, apud DEum paritas.* Multis quoque rebus ideo pretium censetur deesse, quatenus separatim teneri nequeunt; quæ tamen ejus rei, cui accedunt, pretium insigniter augent; sicut earundem defectus, aut eædem

 pra-

pravis qualitatibus affectæ idem non parum minuunt. Sic aprico solis lumini, liquido & puro aëri, amœnæ faciei terræ, quatenus oculos duntaxat pascit, vento, umbræ, & similibus rebus in se & seorsim non est pretium, cum mortales talibus sine usu terræ frui non possint. At eadem quantum momenti habeant circa pretium regionum, fundorum, ac prædiorum, nemo non novit. *Plin.* N.H. l.XII. c.1. de platano: *Jam ad tributarium etiam pertinens solum, ut gentes vectigal & pro umbra pendant.* (*b*) Sic in Belgio ab iis, qui molas alatas exercent, annuum tributum exigitur pro vento publico, uti prætexitur. Unde obiter patet, quomodo decidenda fuerit illa controversia, ab Demosthene olim judicibus exposita, de umbra asini. Scilicet non poterat prohibere conductor asini, quò minus dominus asini eò se abjiceret, quò umbra bestiæ cadebat. Sed conductor statim umbram poterat eripere, asino in alium locum acto. Denique quas actiones leges divinæ aut humanæ vel gratis exercere præcipiunt, vel omnino obire vetant, adeoque extra commercium ponunt, iis nullum per homines pretium recte constitui posse, nec ob pretium eas invicem exerceri debere adparet. Quo ex genere sunt actiones illæ sacræ, queis effectus aliquis supernaturalis ex instituto divino est assignatus; puta, remissio peccatorum per absolutionem sacerdotalem, adplicatio beneficiorum spiritualium per exhibitionem sacramentorum, & similia; quæ si quis pro pretio alteri præstet, simoniam committere dicitur. Et numo talia metiri impium & irreverens in divinum Numen habetur. Vid. *Actor.* IIX,20. Quo pertinent & illi, qui officiis sacris indignos accepta pecunia præficiunt; cum talia indignissimos gratis conferri par foret. Add. *decretum Gratiani caus.* 1. *quæst.* 1.2.3. Sic nec præmia ac testimonia virtutis ac eruditionis immerentibus pro pecunia tribuenda; non solum quia ista hoc modo vilescunt, sed & quia sæpe ambitiosum ob titulum tales muneribus publicis admoventur, magno cum reip. detrimento. Et sane erubescendum est ordini literario, alicubi talem sibi licentiam heic sumere nonnullos, qualem joco exprimebat Fabius Benevoglientes JCtus, apud *Janum Nicium Erythræum Pinacotheca* II.c.29. qui cum iret, ut non-neminem Doctorem faceret, forte in via in asinum incidit, qui diducto rictu speciem quandam ridentis efficiebat. In quem intuens; *quid rides*, inquit, *inepte? Te quoq; possumus, si numi veniant, in numerum atq; ordinem Doctorum impellere.* Sed nimirum *Secum habet ingenium, qui cum libet Accipe dicit. Ovidius de arte* l.II. Aliter Chinenses, de quorum examinibus & promotionibus, vid. *Neuhof. in generali descript. Sina* c.3. Huc facit illud *Plinii* N.H. l.XVI. c.4. *Corona civica militum virtutis insigne clarissimum: jampridem vero & clementia Imperatorum, postquam civilium bellorum profano meritum cœpit videri civem non occidere. O mores æternos, qui tanta opera honore solo donaverint, & cum reliquas coronas auro commendarent, salutem civium in pretio esse noluerint, clara professione, servari quidem hominem nefas esse lucri causâ.*

causâ. Sic Judex, quam gratis administrare debet justitiam, pretio non rectè potest vendere. *Ovidius Amorum* l.I. *El.* 10. *Non bene conducti vendunt perjuria testes: Non bene selecti judicis arca patet. Turpe reos empta miseros defendere lingua. Quod faciat magnas turpe tribunal opes. Turpe tori reditu census augere paternos, Et faciem lucro prostituisse suam. Plutarchus Romulo* ubi de officio patronorum adversus clientes agit, addit: τὸ λαμβάνειν χρήματα τοὺς δυνατοὺς παρὰ τῶν ταπεινοτέρων, αἰσχρὸν ἐνομίσθη καὶ ἀγεννές. *Mercedem accipere potentiores ab humilioribus turpe habitum, & sordidum.* Ex quo fonte post lex Cincia profluxit. *Seneca Hercule furente: Hic clamosi rabiosi fori Jurgia vendens improbus, iras Et verba locat.* Conf. *Quintilianus Inst. Orat.* l.XII. c.9. Sic in legibus Romanis indignum judicatur numario pretio æstimare Philosophiam, & civilem sapientiam. Vid. l.1. §.4.5. *D. de extraordin. cognit.* & *Grotius in flor. spars. ad* h.l. Add. *Quintil. Inst. Or.* l.XII. c.7. ubi disputat, an eloquentiæ debeat esse pretium. *Pleraq; hoc ipso*, inter alia dicit, *possunt videri vilia, quod pretium habent.* Sic non rectè operam suam pretio locat tollendo homini sicarius aut veneficus; stylum & eruditionem suam, qui mendacia in aliorum fraudem disseminat; fidem suam, qui perjuriis aliorum injustas causas sublevatum, aut justas subversum it, & hujus farinæ alii.

(a) *Sic liberi capitis ideo nullum est pretium*) Liberi capitis quatenus in statu naturali consideratur. Quo minus enim in statu civitatis jus regendi liberum hominem sit in commercio, nihil vetat. V. Grotius *l.1. de J.B. & P. c.3. §.12. & in not.* Conf. *infra l.7. c.6. §.15.* Commoda etiam quæ proficiscuntur à libero homine, ad æquum modum æstimari posse supra ostendimus *l.5. c.1. §.7.*

(b) *Sic in Belgio ab iis, qui molas alatas exercent, annuum tributum exigitur*) V. *Not. supra ad l.4. c.5. §.2.*

§. 6. Causæ autem, cur unius & ejusdem rei pretium intendatur, vel remittatur, adeoque una res alteri præferatur, licet hæc æqualem aut majorem usum in vita humana videatur obtinere, sunt variæ. Heic enim usque adeo necessitas rei, aut nobilitas usus primas semper non tenent, ut potius ea vilissima esse cernamus, quibus vita humana minime carere potest; ideo quod non sine singulari Dei providentia uberem eorum proventum natura effundat. *Vitruvius de architect.* l.VIII. præfat: *Divina mens, quæ proprie necessaria essent gentibus, non constituit difficilia & cara, uti sunt margarita, aurum, argentum, cæteraque, quæ nec corpus, nec natura desiderat: sed sine quibus mortalium vita non potest esse tuta, effudit ad manum parata per omnem mundum.* Ergo (a) ad intentionem pretii inprimis facit raritas, quam ultro procurare inter arcana mercaturæ à nonnullis habetur. *Strabo* l.XVII. de Ægyptiis: *non permittunt biblum multis in locis nasci: quo fit, ut penuria pretium imponentes, proventum quidem augeant, communem verò usum atque commoditatem violent.* Sic Hollandi in multis partibus Indiæ arbores caryophyllorum & nucum myristicarum extirpant, prohibendæ

dæ

dæ aromatum istorum nimiæ copiæ. Raritas porro non parum commendatur, ubi ex locis longe remotis res afferuntur. *Plato Euthydemo:* τὸ σπάνιον τίμιον, τὸ δὲ ὕδωρ εὐωνότατον, ἄριστον ὄν. *Quod rarum, id pretiosum, aqua autem vilissimo pretio emitur, cum sit optima. Sextus Empiricus Pyrrhon. hypotyp.* l. I. c. 14. τὰ μὲν σπάνια τίμια εἶναι δοκεῖ. τὰ δὲ σύντροφα ἡμῖν καὶ εὔπορα οὐδαμῶς. *Quæ rara sunt, habentur in pretio: at ea inter quæ vivimus, & ea quæ sunt in medio posita, nequaquam. Nam si aquam rarò reperiri imaginemur, quanto ea pretiosior esse nobis videatur omnibus, quæ in pretio habemus? aut si imaginemur multum auri temere humi jacere projectum perinde atque lapides, cui adeo pretiosum ipsum fore existimabimus, aut à quo tam solicite inclusum & asservatum iri? Mamertinus Paneg. Julian. Quæsitissima dapes non gustu, sed difficultatibus æstimantur.* Addatur *Plinius* l. VII. c. 12. de duobus pueris, altero in Asia, in Gallia altero nato, mira similitudine: quos mango ideo supra omnem taxationem judicavit; & Antonius non aliud in censu suo magis ex fortuna sua ducebat. Scilicet ambitio mortalium præcipue æstimat, quæ cum paucis est habitura communia; & contrà eidem vile est, quicquid intra cujusvis supellectilem cernitur. Imò & sæpe perversis mortalium ideo aliqua res magni æstimatur, quod istius usus sit vetitus, interdicto curiositatem hominum irritante. Inde recte perstringuntur *Luciano in Nigrino* illi, *qui media etiam hyeme opplentur rosis, raritatemque illarum & intempestivum amant: Illud autem, quod suo tempore & secundum naturam fit, pro vili & abjecto fastidiunt.* Sicut & alias hominibus nihil fere pro bono habetur, in quo non sit possessori aliquid præcipui & eximii præ eo, quod possident cæteri, aut cujus se nomine non possit præ cæteris efferre. Quam ob causam etiam honores cumprimis raritate commendantur. Vid. *Cornelius Nepos Miltiade.* c. VI. *Cicero de Invent. l. II. Præmia virtutis & officii sancta & casta esse oportet: neque ea aut cum improbis communicari, aut in mediocribus hominibus pervulgari. Quæ enim rara & ardua sunt, ea ex præmio pulcra & jucunda hominibus videntur.* Etsi hoc ipsum revera sit ex pravitate & malignitate ingenii humani, solida bona ex raritate aut copia possidentium æstimare; quippe cum possessio boni mei per hoc non reddatur deterior, quod & alii idem possident, nec præstantior, licet alii eo careant. Sicut v.g. valetudo mea non eò minoris est, quod & alii valeant, aut majoris, quod alii ægrotent. Sic cognitio veri non minoris est, quod & alii eam obtineant; nec sapientiæ pretium in se accrescit, quod alii stulti sint. Unde qui in eo se jactat, quod alii bono, quo ipse gaudet, careant, reverà alienis malis videtur gaudere. Contrà cui bonum suum minoris est, quia id alii quoque habent, invidiâ erga istos tangitur. Sed nimirum, uti in multis aliis, ita & heic à recta ratione communis hominum inclinatio abit. Vid. *Numerorum XI.* 28. 29. *Marci IX.* 38. 39. (*b*) Inde ambitiosa hominum luxuria multis rebus, queis facillime vita humana carere poterat, enormia pretia imposuit. Quod aliqui ideo factum putant, ut posset aliquis magna-

magnarum & enormium divitiarum esse usus. Cui ignota sunt immania pretia unionum, quorum *dos omnis in candore, magnitudine, levore, pondere, haut promtis rebus, in tantum, ut nulli duo reperiantur indiscreti.* De quibus itidem *Plinius* l. IX. c. 35. *Principium culmenque omnium rerum pretii margarita tenent. Ea cum Romæ in frequentem, & promiscuum usum venissent, Alexandria in ditionem redacta, nec multum ante Syllana tempora ibi cœpissent, tantopere post fuere frequentata, ut etiam pauperes fœminæ istas affectaverint, dictitantes, lictorum fœminis in publico esse unionem.* Gemmarum *aliquas extra pretia ulla, taxationemque opum humanarum arbitrantur,* ut habet *Idem* lib. XXXVII. *proœm.* & l. XXXII. cap. 2. *Quantum apud nos Indicis margaritis pretium est, tantum apud Indos in coralio. Namque ista persuasione gentium constant.* Add. *Idem* l. IX. c. 17. *in fin.* c. 34. l. X. c. 29. l. XII. c. 14. 17. 19. l. XIII. 15. l. XXXVII. c. 4. Idem l. VI. c. 17. de serico: *Tam multiplici opere, tam longinquo Orbe petitur, ut in publico matrona transluceat.* Quin stultitia hominum in eo præclarum quid esse autumat, si res quæpiam magno constiterit. *Lampridius* de Heliogabalo: *Amabat sibi pretia majora dici earum rerum, quæ mensæ parabantur, orexin convivio hanc esse asserens. Juvenal. sat. XI. Magis illa juvant, quæ pluris emuntur. Curtius l.* VIII. c. 9. *Æstimantur purgamenta æstuantis freti pretio, quod libido constituit. Seneca Consolat. ad Helviam c.* 11. *antiquis nominibus artificum argentum nobile, æs paucorum insania pretiosum.* Hodie succino apud nos modicum, in Oriente ingens pretium. (c) De tulipis memorat *Janus Nicius Erythræus Pinacot.* 3. c. 17. in vita Joannis Barclaji, qui earum fuerat studiosissimus; eas ante triginta abhinc annos (dum ista scriberet,) in summis Alpibus sine cultu, honoreque jacuisse; inde in urbem allatas; ob novitatem tantum illis ab hominum cupiditate pretium statim accessisse, ut bulbi earum quidā singuli centenis nummis aureis, & amplius venierint. Post tamen cum se multiplicassent, ita earundem pretia concidisse, ut vix vilius quid illis haberetur. Add. *Idem* l. d. c. 24. Scilicet in talibus, *qui est modus cupiditatis, idem est & æstimationis. Ac difficile est finem facere pretio, nisi libidini feceris. Cicero l. IV. in Verrem.* Referendum quoque huc illud *Plinii l. XXXIII. proœm. Murrhina & crystallina ex eadem terra effodimus, quibus pretium faceret ipsa fragilitas. Hoc argumentum opum, hæc vera luxuriæ gloria existimata est, habere quod possit statim totum perire. Seneca de beneficiis l. VII. c.* 9. *Video crystallina, quorum accendit fragilitas pretium. Omnium enim rerum voluptas apud imperitos ipso, quo fugari debet, periculo crescit.* Et est sane inter stoliditates gentis humanæ non minima, quam quondam *miratus est Philosophus Ariston, quod eos, supervacua qui possident, potius ducant beatos, quam illos, qui abundant necessariis & utilibus,* uti est apud *Plutarchum* in *Catone Majore.* Et recte *Strabo* l. II. de lapillis, qui tanto pretio petuntur: *Eorum inopibus nihilo deteriorem, quam abundantibus esse vitam.* Unde & recte inter stolidas vulgi opiniones refertur, res æstimare vel ex novitate, vel ex raritate, vel ex difficultate, vel ex peregrinitate, nî eædem bonitate & utilitate commen-

mendentur. Vid. *Charron de la Sagesse* l. I. c. 39. n. 11. & l. II. c. 10. n. 2. Facit quoque huc illud *Agatharchidis de mari rubro.* c. 49. de Alilæis & Casandrinis, copiosam auro regionem incolentibus. *Cum triplo ære aurum commutant: & pro ferro duplum reddunt, & argentum auri decuplum valet. Modus enim æstimationis comparatur ad rationem abundantiæ & raritatis. Quibus in rebus tota hominum vita non tam ad naturam rei, quam usus necessitatem respicit.* Res vero quotidiani usus, & quæ potissimum spectant victum, amictum, & arma, præcipuam pretii sui intensionem nanciscuntur, quando raritas earundem conjungitur cum necessitate; uti solet fieri in annonæ caritate, & in obsidionibus aut lentis navigationibus, ubi fames sitisque quovis pretio deliniri, vitaque servari postulat. *Quintil. declam.* 12. *In magna inopia quicquid emi potest vile est. Plin.* N. H. l. VIII. c. 57. memorat, *venisse murem CC. numis, Casilinum obsidente Annibale, eumque qui vendidit, fame interiisse, emtorem vixisse.* Pretia rerum artificialium præter raritatem quam maxime solent intendi ex subtilitate & elegantia artis, quam præ se ferunt. Circa quam æstimandum adeo rudis fuit L. Mummius, *ut, capta Corintho, cum maximorum artificum perfectas manibus tabulas ac statuas in Italiam portandas locaret, juberet prædici conducentibus, si eas perdidissent novas eos reddituros;* ap. *Vellej. Paterc.* l. I. c. 13. Nonnullis multum opinionis accedit à fama artificis. Nonnulla propter prioris possessoris præstantiam magni fiunt. Sicuti *Lucianus adversus indoctum* memorat, aliquem Epicteti lychnum fictilem trecentis denariis mercatum esse, *sperans, futurum scilicet, ut si noctu ad istam lucernam legisset, mox Epicteti sapientiam somniaret.* Sic apud Peruvianos quondam urbis Cusco tanta erat dignatio, ut etiam semina, quæ prope eandem provenerant, majoris æstimarentur, quam quæ alibi enata erant, utut de cætero bonitate non præcellerent. *Garcilassus de la Vega Comment. Reg. l. III. c.* 20. Facit & huc operis difficultas, artificum aut operariorum frequentia, & raritas, & similia. *Cicero Bruto: Atheniensium plus interfuit firma tecta in domiciliis habere, quam Minervæ signum ex ebore pulcerrimum: tamen ego me Phidiam esse mallem, quam vel optimum fabrum tignarium. Quare non quantum quisque possit, sed quanti quisque sit, ponderandum est, præsertim cum pauci pingere egregie possint, aut fingere: operarii autem aut bajuli deesse non possint.* Sic Nicias talento emisse servum dicitur, qui argentifodinis præesset. Apud *Xenoph. Memor.* l. II. Operarum denique & actionum pretia intendit earundem difficultas, dexteritas, utilitas, necessitas, agentium raritas, eminentia seu dignitas, libertas actionem intermittendi, & si quæ sunt alia. Huc spectat & illud *Aristotelis Polit.* I. C. 7. (11.) Εἰσὶ δὲ τεχνικώταται μὲν τῶν ἐργασιῶν, ὅπου ἐλάχιστον τύχης. βαναυσόταται δὲ, ἐν αἷς τὰ σώματα λωβῶνται μάλιστα. δουλικώταται δὲ, ὅπου τοῦ σώματος πλεῖσται χρήσεις. ἀγεννέσταται δὲ, ὅπου ἐλάχιστον προσδεῖ ἀρετῆς. *Sunt operationes illæ artificiosissimæ, in quibus minimum fortuna est: illæ sordidissimæ, in quibus maxime inquinantur corpora: illæ servilissimæ, in quibus corporis est usus plurimum:*

mum: illa verò ignobilissima, in quibus minimum requiritur virtutis. Idem l. VIII. polit. c. 2. Vile autem exercitium putandum, & ars & disciplina, quæcunq; corpus, aut animum, aut mentem liberi hominis ad opera & usum virtutis inutilem reddunt. Ad æstimationem autem operæ plurimum conditio artis facit. Circa nobiliores tamen operas observandum quoque illud *Seneca de benefic.* l. VI. c. 15. *Quædam pluris sunt, quam emuntur. Emis à medico rem inæstimabilem, vitam, ac valetudinem bonam: à bonarum artium præceptore studia liberalia & animi cultum. Itaq; his non rei pretium, sed operæ solvitur, quod deserviunt, quod à rebus suis avocati nobis vacant, mercedem non meriti, sed occupationis suæ ferunt.* Add. *Quintilianus Inst. Or.* l. XII. c. 7.

(a) *Ad intensionem pretii inprimis facit raritas*) Xenophon libro de proventibus: *Quod si quis dixerit, aurum nihilo esse minus utile quàm argentum, huic non magnopere repugnabo. Illud tamen scio, quod etiam aurum, si magna ejus esse copia videatur, minoris soleat esse existimationis, & argentum reddat pretiosius.* Lucilius apud Nonium:

Sicuti cum primus ficos propalam recentes
Protulit, & pretio ingenti dat primitus paucas.

Chrysippus *libro, de his quæ ipsa per se expetenda non sunt,* aquam Athenis vilem esse ob copiam scripsit, & mendicorum cibum: in aliis verò civitatibus, quanquam deteriorem, in admiratione summa esse pretio maximo; *sicuti gallinas Adriaticas*, inquit, *quamvis deteriores, heic alere solicitè student: Adriatici contra nostras ad se curant advehendas.* Seneca III. de benefic. 3. *Quicquid domi est, vile est.*

(b) *Inde ambitiosa hominum luxuria multis rebus, queis facillimè vita humana carere poterat, enormia pretia imposuit*) Nicol. Burgundus *l. 3. histor. Belgic. ad A.* 1565. loquutus de Christi statua, Antonii Helmontii opere: *Hujus*, inquit, *nobilissimam artem etiam in reliquiis colimus, atq; infra pecuniam voluptas taxavit. Quippe harum rerum pretia, non ex ementium commodo, sed pro cujusq; voluptate aut curiositate extenduntur.*

(c) *De tulipis memorat Janus Nicius*) De immani earum pretio in Belgio ejusque caussis plura habet Muntingius *libro de plantis Belgicè scripto*, & extat in Barlæi *l. 3. elegiar.* carmen in Barbari floris, quem Tulipam vocant, variam fortunam, quod ita finit:

Excidit è pretio flos barbarus, excidit auro,
Qui stolidâ dives conditione fuit.

§. 7. Sed & illud contingere solet, ut certæ quædam res non communiter, sed à singulis magni æstimentur, ex peculiari aliquo affectu: id quod vocari solet pretium affectionis. Quò pertinet dictum cujusdam Arabis, quod refert *Leo Africanus* l. III. *Quicquid charum, quamvis carum, si pulcrum, carum non est: neq; nimio constitisse dicendum est, quod animo arridet. Libanius declam.* 41. δωρεὰ πᾶσα τῇ τοῦ λαμβάνοντος ἡδονῇ κρίνεται. *Omne donum pro accipientis voluptate æstimatur.* Atque hoc inprimis circa animantia evenit ex quadam quasi familiaritate, aut quia genio nostro sese aliquomodo adplicare norunt; aut quia eorum ope magnum malum effugimus; aut quia insignis eventus monumentum sunt. Multas res quoque autor, abs quo in nos sunt translatæ, commendat, ut nolimus pro pluribus rebus, ejusdem cætera bonitatis, illas permutare. *Catullus: Mihi linteum remitte; quod me non movet æstimatione, Verum est μνημόσυνον mei sodalis. Ovidius Epist. Heroid.* XVI. *Acceptissima semper Munera sunt, auctor quæ pretiosa facit.* Multi quo-

ti quoque res magni æſtimant, quia à magnis illas æſtimari vident, quibus præcipue ipſi placere volunt. Sic ſæpe certo cibi aut veſtimenti generi pretium accedit, quod Rex eo delectetur. Ubi tamen aliqui obſervant, in emtione venditione non debere pretium rei intendi ex affectu emtoris: (*a*) niſi aliæ cauſæ pretium intendentes concurrant. Sicuti nec pretium affectionis leges Romanæ attendi volunt in reſtitutione damni, (*b*) ſine dolo malo dati. Vid. l. LXIII. D. *ad L. Aquil.* Etſi mercatoribus non infrequens ſit, ex affectu & inclinatione emturientium pretium augere. Sic *Diodorus Siculus* l. V. c. 26. *Multi ex Italia negotiatores pro familiari ſibi avaritia temulentiam Gallorum in quaſtum ſuum vertunt. Hi vinum ad eos devehunt, & ineſtimabile inde pretium reportant. Pro cado enim vini puerum recipiunt, potu miniſtrum permutantes. Idem* d. l. c. 17. à Balearibus unam fœminam quaternis viris æſtimatam refert, ob proclivitatem in Venerem. Poteſt tamen pretium intendi ex affectu venditoris; modo hunc emtori ſignificet. Nam in emtoris gratiam deſiderium rei ſibi perdilectæ concoquere eſt utique aliquid æſtimabile. Add. l. LXII. §. 1. l. LXIII. D. *ad L. Falcidiam.* (*c*) Aliquando denique pretia rerum aut operarum inſigniter augentur ex vitio quodam animi; puta ex vana gloria, crudelitate & aliis. Quanti capita hoſtium veteribus Gallis æſtimata ſint, vid. apud *Diod. Siculum* l. V. c. 29. & *Strabonem* l. IV.

(*a*) *Niſi aliæ cauſæ pretium intendentes concurrant*) Si quis invitus vendere cogatur, regulariter tale pretium conſtituendum, quale à tertio haberi poteſt, vulgò exiſtimant. V. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gloſſ.* 18. *n.* 4. *& in præfat. de retract. convent.* Frantzk. *l.* 3. *Reſol.* 2. *n.* 62.

(*b*) *Sine dolo malo dati*) V. *ſupra l.* 3. *c.* 1. §. 11. *l.* 8. §. *final. cum leg. ſequ. D. rerum amotar.*

(*c*) *Aliquando deniq; pretia rerum aut operarum inſigniter augentur*) Affectum quoque ciet, ſi res meæ ſit vicina, ex junctione commoditatem aut ornamentum allatura. Hinc votum illud apud Horatium II. Satyr. 6.

O ſi angulus ille
Proximus accedat, qui nunc denormat agellum.

Plinius III. ep. 19. *Solicitat primùm ipſa pulcritudo jungendi: deinde quod non minus utile quàm voluptuoſum, poſſe utraq; eâdem operâ, eodem viatico inviſere, ſub eodem procuratore ac pene iiſdem actoribus habere.*

§. 8. Et iſthæc quidem in univerſum pretia rerum intendere ſolent; ut iiſdem contraria eadem remittunt. Enimvero in pretiis rerum ſingularium heic & nunc determinandis, & ad juſtam quantitatem redigendis alia quoque conſiderari ſolent. Et initio quidem obſervandum, (*a*) inter eos, qui in naturali libertate vivunt, cuique licere rei ſuæ pretium pro lubitu ſtatuere, quippe cum in eo ſtatu quilibet ſuarum rerum atque actionum ſummus ſit moderator. Nam ſi vel maxime alius rei meæ tunc pretium vellet ponere, penes me tamen erit ejuſdem æſtimationem admittere vel rejicere, adeoque revera ipſe ejus rei ero æſtimator. Ac licet rei meæ pretium forte infinitum ponam, nemo tamen ſuper eo queri

queri potest, cum nullius intersit, quantas mihi ipsi divitias fingam; ac aliis, quibus id pretium nimium videtur, nihil facilius sit, quam rem mihi meam relinquere. Ergo si quis utique rem meam velit habere necessum est, ut quantum mihi pretium fuerit visum afferat. Sicut contra, si ego meas merces extrudere velim, oportet ut accipiam, quantum emtori fastidioso dare placuerit. Igitur non nisi tunc justa querendi causa datur, quando quis per inhumanitatem aut ex odio invidiaque indigenti res, quibus abundat, vel plane vendere recusat, vel non nisi durissimis conditionibus vendere vult. Ex quibus consequitur, in statu naturali quarumvis rerum pretia ex conventione contrahentium definiri; nec contra morem commerciorum peccasse quenquam argui, si, modo inhumanitas in egenos absit, occasione data lucro suo non defuerit. Vid. *Genes.* XLI, 49. XLVII, 13. *seqq.* Enimvero in civitatibus pretia duplici modo definiuntur; uno modo per decretum superiorum, seu per legem; altero modo per communem hominum æstimationem & judicium, accedente consensu eorum, qui inter se contrahunt. Prius aliqui solent vocare pretium legitimum, alterum commune seu naturale. Pretium legitimum regulariter cum justitia & æquitate præsumitur congruere, nisi manifeste contrarium adpareat. Nam interdum & heic supina ignorantia, sæpius odium aut gratia adversus ementes aut vendentes, aliave corruptio, vel etiam proprii amor lucri intervenire possint. Consistit porro pretium legitimum fere in στιγμῇ sive in puncto, nec latitudinem habet, sed quantulocunque excessu injustitia committitur. Et quidem, uti frequentius fit, quando in gratiam emtorum illud taxatur, venditori (*b*) non licet ultra quid exigere; emtori tamen cum venditoris consensu minus licebit dare, dummodo saltem infimum gradum in pretio naturali attingat. Et venditori licebit minus accipere, modo id non tendat in fraudem aliorum mercatorum. (*c*) Quod si autem idem sit taxatum in gratiam venditoris, tunc emtor non poterit recte urgere venditorem ad minus accipiendum; etsi hic, ubi velit, minus possit accipere, cum cuivis commodis suis renunciare liceat. Potest tamen venditor recte plus accipere, modo non excedat summum gradum in pretio naturali. Quanquam frequentius videatur, ut operæ in gratiam eorum, qui easdem locant, taxentur, quam merces in gratiam venditorum. Quo loco tamen observandum, alicubi subtiliori modo caveri, ne certarum rerum pretia nimis intendantur. (*d*) Sicuti in civitatibus Græciæ receptum erat, ut venditores piscium non sedere deberent, sed stare; ut illi standi tædio, lassitudineque confecti, quam recentissimos, & pretio æquo venderent.

(*a*) *Inter eos, qui in naturali libertate vivunt*) V. quæ dicemus *infra ad c. 3. §. 9.*

(*b*) *Non licet ultra quid exigere*) Quoniam propter publicam utilitatem tale pretium constitui solet.

(*c*) *Quod si autem idem sit taxatum in gratiam venditoris*) Uti fit in emtione annuo-

rum redituum. Nam qui annuos reditus constituunt, hoc plerumque faciunt in summa necessitate.

(*l*) *Sicuti in civitatibus Græciæ receptum erat*) Eam legem Stratonicum, quo nemo post Solonis tempora legum auctor exstiterit prudentior, tulisse scribit Alexis Comicus *Lebete*:

Νυνὶ δὲ καινὸν εἰσφέρει νόμον τινὰ
Χρυσοῦν· τὸ μὴ πωλεῖν ἐπικαθημένους
Τοὺς ἰχθυοπώλας, διὰ τέλους δ' ἑστηκότας.
Et nunc regationem scivit auream,
Ne desidentes in foro piscarii
Obsonia vendant, totum sed stantes diem.

§. 9. Ast pretium commune, quod per leges non est taxatum, habet aliquam latitudinem, intra quam plus minusvè possit exigi & dari. De isthoc pretio intelligendus est *Seneca de benefic.* l. VI. c. 15. *Quid interest quanti sit, cum de pretio inter ementem & vendentem convenerit, Pretium cujusq; rei pro tempore est. Cum bene ista laudaveris, tanti sunt, quanto plurís venire non possunt* Et l. LXIII. D. *ad L. Falcidiam. Pretia rerum non ex affectu nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur*, i. e. tanti sunt, quanti omnibus valerent. Conf. l. XXXIII. D. *ad L. Aquiliam.* Huc etiam facit locus *Aristotelis Nicom.* IX. 1. *Quibusdam in locis leges sunt, ne de voluntariis commerciis judicia fiant; eo quod oporteat cum eo, qui credidit, ita dissolvere, quemadmodum societatem iniit. Justius enim esse putat, ut cui permissum est, is statuat, quam qui permisit. Nam plerumq; non æqui æstimant qui habent, & qui habere volunt: sua enim singulis, & quæ dant digna multo pretio videntur. Sed retributio tamen tanta fit, quantam statuerunt illi, qui acceperunt. Oportet autem fortasse non tanti æstimare quanti apparet alicui, cum habet; sed quanti æstimabat, antequam haberet.* Cæterum propter dictam latitudinem tres quasi gradus communis pretii vulgo faciunt; infimum seu pium, mediocre seu moderatum, & summum seu rigorosum. Intra quam latitudinem si subsistatur, carius aut vilius res aliqua emi vendique potest. Quanta autem sit illa latitudo, ita accurate in universum definiri non potest. Neque quidquam expeditius dixeris, quam illud esse justum pretium, quod communiter solent dare illi, qui & mercium & fori sunt satis gnari. Quo referre possis illud *Varronis de ling. Latina* l. IV. *pretium est, quod æstimationis emtionisq; causâ constituitur: dictum à peritis, quod hi solum possunt facere recte id.* Quamvis eam derivationem *Salmasius de usuris* irrideat.

§. 10. Cæterum in communi illo pretio definiendo solet haberi ratio laborum & expensarum, (*a*) quas mercatores faciunt in mercibus adportandis & tractandis. Nam hoc præcipuum est fundamentum, quare mercator carius possit merces vendere, quam emerat. Intelligendi autem sunt isti sumtus de iis duntaxat, qui communiter solent fieri: casus extraordinarii huc nihil facere judicantur. Unde non audietur mercator, si ideo majoris velit æstimare suas merces, quod dum illas advehit, ipse crus fregerit, aut gravi morbo conflictatus sit; aut quod partem earum naufragio, aut furtis amiserit; nisi

nisi simul hoc casu raritas mercium provenerit. Multo minus, si istas quoque impensas emtoribus velit imputare, quas ipse superflue, & præter leges prudentiæ mercatoriæ fecit. Omnino autem abs mercatoribus æstimari potest, quod ipsi tempus, cogitationes, & curas occupant in mercibus conquirendis, servandis, aut distrahendis. Item quod famulorum operas conducere necessum habeant. Et valde inhumanum foret, simulque opprimendæ hominum industriæ idoneum, ex negotiatione, aut quovis alio vitæ genere non plus alicui lucri velle concedere, quam quantum ad parce ac duriter tolerandas ipsius necessitates sufficit. In æstimationem quoque venire potest difficultas, longitudo, ac periculositas itineris; item diversus pecuniæ & mercium valor in diversis locis. Præterea solet variari communis valor ex modo emendi aut vendendi. Qui enim vendunt merces minutatim, seu per mensuras minutiores, largiusculum possunt exigere pretium, quam qui magna in copia easdem simul distrahunt. Nam istis major molestia adhibetur; & lucrosius est simul ingentes pecuniæ summas accipere, quam minutatim modicas summas colligere. Sed & constat, quam subitas & frequentes mutationes forum recipiat ex copia aut paucitate ementium, pecuniæ, & mercium. Nam paucitas ementium & pecuniæ, ex causa particulari emergens, & mercium abundantia pretium minuit. *Tacit. A.* VI. *copiam vendendi secuta vilitate.* Contra emturientium & pecuniæ copia, & mercium raritas earundem pretia intendit. Vid. *Socrates hist. Eccles.* l. III. c. 15. *ab initio.* Sic quoque ad pretium minuendum facit, si venditor eas ultro rogando emtoribus offerat, seu quando merx quærit emtorem. Præsertim ubi observatur regula illa œconomica *Catonis Majoris*, quam refert *Plutarchus in ipsius vita:* μηδὲν εὐώνον εἶναι τῶν περιττῶν, ἀλλ' οὗ τις οὐ δεῖται, κἂν ἀσσαρίου πιπράσκηται, πολλοῦ νομίζειν. *Nihil vilis esse pretii, quod superfluum sit; sed quo non indigeas, etiamsi vel asse veneat, carum ducere.* In proverbium quoque abiit: *merx ultronea putet.* Ejus rei rationem hanc reddunt, quia in illo modo vendendi est raritas emturientium; quæ pretium minuit. Quo accedit, quod heic res, quæ venditur, sæpe parum sit necessaria ementi, ac talis, qualem non esset emturus, nisi hac occasione parvo emendi. Quin sæpe quis non tam in suam, quam venditoris gratiam tali in casu emit. Inde quoque est, quod in auctionibus, & quando res sub hasta veneunt, sæpe longè minoris addicantur res, quam quanti alias erant. Scilicet quia iste vendendi modus hanc legem habet, ut res addicatur plurimi licitanti. Etsi quandoque etiam fervor & æmulatio licitantium supra commune pretium adscendat; quia & alias copia emturientium pretium intendere solet. Denique & in commune pretium potest imputari damnum consequens, aut lucrum cessans, quod venditori per istam venditionem conciliatur; idque cumprimis, quando emtor ultro se offert. Nam stultum foret rem meam alienare,

nisi tali conditione, ut saltem ipse nullum inde damnum sentiam. Maxime autem potest & solet imputari illud lucrum cessans, aut crescens, quod ex pretii solutione dilata aut anticipata nascitur. (*b*) Nam sane & dies est pars pretii, & plus est statim aliquid dare, quam post intervallum; quippe cum interim ex isto pretio aliud lucrum possit comparari. Vid. *Martialis* l. VI. *ep.* 30. Hinc *Polybius in excerptis Peirescianis* maximopere extollit liberalitatem Scipionis junioris, quod quam sororibus dotis nomine debebat pecuniam, annua bima trima die solvendam, statim solverit, & quidem Romæ, *qua in urbe nemo quidquam alteri sponte de suo donat,* & ubi *ne unum quidem talentum ante præstitutum diem quisquam solvat.* Τοιαύτη τίς ἐστι καὶ τηλικαύτη παρ' αὐτοῖς ἅμα μὲν ἀκρίβεια περὶ τὸ διαφέρειν, ἅμα δὲ λυσιτέλεια περὶ τὸν χρόνον· *tantam unusquisque diligentiam in pecunia, utilitatem in tempore collocat.* Add. *Grotius* l. II. c. 12. §. 14. Addendum & hoc, quod Themistocles, fundum vendens, præconem indicare jusserit: *commodum ejus esse vicinum. Plutarch. apophth. Sadus Rosar. Persic.* c. IV. *Ædes, quæ tui instar,* (nequam Judæum significat,) *habent vicinum, decem drachmas argenti adulterini valent. Ast ista spe animus est erigendus, Te quondam defuncto mille drachmis eas æstimatum iri.* (*c*) Ergo pretium fundi intendit bonus vicinus. Præsertim sicubi obtineat mos Spartanorum, de quo est apud *Eundem institutis Laconicis. Vicinorum servis, itemque canibus & equis, nisi domini usu eorum indigerent, uti licebat, tanquam propriis. Sed & rure, si quis aliqua re opus haberet, aperto vicini penu inde necessaria auferebat, penuque obsignatum relinquebat.* Sed & rara, ac non parum ex crudelitate trahens causa augendi pretia mancipiorum refertur à *Justino* l. XI. c. 4. *Thebanorum captivorum pretium non ex ementium commodo, sed ex inimicorum odio extenditur.*

(*a*) *Quas mercatores faciunt in mercibus adportandis & tractandis*) Augustinus ad Psalm. LXX. *Sed ait ipse mercator: affero ex longinquo merces; mercedem laboris mei, unde vivam, peto: dignus est enim mercenarius mercede suâ. Possunt etiam esse quædam rei accidentia æstimabilia, ob quæ res supra aut infra commune periculum ematur vendaturve, puta, ob damnum consequens, lucrum cessans, affectum peculiarem, aut si in alterius gratiam res vendatur ematurve, alioquin non emenda aut vendenda: quæ ipsa accedentia, ei, cum quo agitur, indicanda sunt. Ejus quoque damni aut lucri cessantis ratio haberi potest, quod ex pretii solutione dilatâ, aut antiquatâ nascitur.*

(*b*) *Nam sane & dies est pars pretii*) V. *l.* 4. §. 6. & *l.* 15. *in fine D. de in diem addict.* Claudianus:

Omne futurum
Despicitur, suadentque sui præsentia fructum.

(*c*) *Ergo pretium fundi intendit bonus vicinus*) Columella l. 1. de re rustica c. 3. dementem vocat, *qui nequam vicinum suis nummis parat.* Adde etiam tempora belli vel pacis, quæ magnum sæpe momentum habent ad intendenda vel minuenda rerum pretia.

§. 11. Enimvero postquam pleræque gentes à primæva simplicitate descivere, facile fuit deprehensum, solum illud vulgare pretium non sufficere expediendis negotiis hominum, & commerciis quotidie magis increbescentibus. Nam & sola permutatione commercia constabant,

bant, & operæ aliorum aliter locari, quam mutua opera, aut re tradita non poterant. Atqui postquam tam multarum rerum indigentiam nostræ nobis cupiditates fecerunt, dum non contenti domi natis bonis, terrarum alio calentium sole deliciis inhiamus; haut sane cuivis in proclivi fuit ejusmodi res possidere, quas alter suis, à nobis desideratis, mutare vellet; aut quæ alterius rebus æquivalerent. Et in civitatibus cultis, ubi cives variis statibus distinguuntur, complura hominum genera dari necessum est, quæ si simplex illa rerum & operarum permutatio vigeat, vitam omnino non tueri, aut ægrè admodum queant. Sicuti constat, ab operosiore vitæ cultu alienas esse gentes, quæ numi usum ignorant. Vid. *Auger. Busbequius epist.* 3. (a) ubi de Colchorum moribus agit, add. l. 1. *princ. D. de contrah. emtione.* Inde suaviter somniat *Maximus Tyrius dissert.* 36. quando ait: *Ac cibos quidem potumque & amictum, reliquaque corpori necessaria homines aris inter se ferrique commutatione comparant; & quæ majora habentur, auro argentoque. Vitio quidem illorum: sine ullo enim metallorum usu gratis inter se communicare poterant, mensura omnium æquissima: ut is, qui re aliqua egeat, quo necessitati suæ consulat, rem à possidente mutuetur: is, qui eadem abundet, ea lege dimittat, ut ab eo vicissim expectet, quæ reddi sine reprehensione possunt.*

(a) *Ubi de Colchorum moribus*) Adde & de aliis populis Grotium *l. 2. de J. B. & P. c. 12. §. 3. in not.*

§. 12. Hinc visum fuit plerisque gentibus, queis amplior vitæ cultura arridebat, conventione quadam pretium aliquod *eminens* certæ rei imponere, ad quod cæterarum rerum pretia vulgaria mensurarentur, & in quo eadem eminenter continerentur. Adeo ut interveniente illa quis quamlibet rem venalem sibi comparare, & quævis commercia atque contractus commode posset exercere. Quam in rem ita disserit *Aristoteles Nicom.* V. c. 8. cum indigentia induxisset rerum permutationem, præsentem quidem indigentiam utcunque simplici rerum permutatione potuisse expleri. Sed quia ignoramus, quid & quantum in futurum simus desideraturi; igitur ut certi esse in antecessum possemus, nobis deinceps quoque facultatem fore res, quibus opus sit futurum, comparandi, νόμισμα seu numum fuisse introductum; qui est quasi ἐγγυητής, sponsor seu fidejussor, cuique adeo hominum conventione ea vis imposita, ut ubi quis eum adferret, pro eodem quævis venalia posset accipere. (ὑπὲρ τῆς μελλούσης ἀλλαγῆς, εἰ νῦν μηδὲν δεῖται, ὅτι ἔσται, ἐὰν δεηθῇ, τὸ νόμισμα οἷον ἐγγυητής ἐστιν ἡμῖν. δεῖ γὰρ τοῦτο φέροντι εἶναι λαβεῖν.) Hinc *Idem Nicom. IX.* 1. πεπέρασται κοινὸν μέτρον τὸ νόμισμα. πρὸς τοῦτο δὴ πάντα ἀναφέρεται, καὶ τούτῳ μετρεῖται. *Communis mensura numus comparatus est, ad quem omnia referuntur, quoque mensurantur omnia. Idem Polit. l. c.* 6. (9.) *Cum à remotioribus quæreretur auxilium, importando illa quibus indigebant, & exportando illa quibus abundabant, necessario numi introductus est usus. Non enim faciliter deferri possunt singula ad vitam necessaria. Quare ad permutationes faciendas tale quid composuerunt inter se dare & accipere,*

quod utilium quidpiam existens, haberet usum commutandi facilem ad vitam: ceu ferrum, & argentum, & si quid aliud tale, primo simpliciter definitum quantitate & pondere, postmodum vero etiam signo impressum, quo à mensura liberi essent. Nam signum positum est ad quantitatem demonstrandam. Idem Nicom. V. c. 8. *Omnia ea, quorum est permutatio, comparabilia esse quodam modo debent, ob quod numus in usum venit, qui quodam modo medium* (μέτρον) *efficitur; metitur enim omnia. Indigentia loco ex pacto quasi substituitur numus; unde etiam* νόμισμα *adpellatur, eo quod non natura, sed* νόμῳ, *id est, instituto & lege constet; in nobisque sit eum mutare atque inutilem reddere. Pretio cuncta æstimata esse oportet, ita enim semper erit permutatio: at si ea fuerit, societas* (κοινωνία) *quoque sit necesse. Numus igitur, utpote medium, commensurabiles inter se efficit res, atque ita adæquat. Neque enim ulla esse societas potest, nisi sit permutatio, neque permutatio, nisi sit æqualitas; neque æqualitas, nisi etiam commensuratio sit.* Huc quoque facit locus *Ejusdem magnorum Moral.* l. I. c. 34. *Quoniam ædificator suo opere plura meretur, quam eo quod sutor præstat; difficile quoque erat, ut ædificator cum sutore faceret permutationem: neque enim pro calceis par fuerit domum capere. Hinc jam instituerunt, quo hæc omnia venalia sint, argento uti, quod nomisma vocant: ut pro æstimatione & pretio cujuslibet fiat inter ipsos invicem contrahentes permutatio, quæ civilem communicationem contineat.* Idem *Rhetor* l. II. c. 16. Ὁ πλοῦτος οἷον τιμή τίς ἐστι τῆς ἀξίας τῶν ἄλλων. διὸ φαίνεται πάντα ὤνια εἶναι αὐτῷ. *Pecunia est quasi æstimatio valoris aliarum rerum. Unde omnia ipsi venalia videntur.*

§. 13. Porro cum in finem plerisque gentibus commodissimum fuit visum adhibere metalla nobiliora, & non ita frequentia, puta aurum, (cui quare princeps tribuatur locus, docet *Plinius* N. H. l. XXXIII. c. 3. circa finem;) argentum & æs. Nam uti nemo fidejussorem accipit, nisi virum spectatæ fidei, & locupletem, in vili autem homine parum cautionis putatur: ita pro re ubique occurrente, puta, pro manipulo terræ aut arenæ, nemo rem suam erat permutaturus, quæ ipsi magno labore aut industria fuerat comparata. Ergo numum constare oportebat ex materia, quæ & ad custodiam esset habilis, & in quam propter raritatem multarum rerum pretia velut constipari possent. Adde, quod substantiam habeant valde compactam metalla, sic ut usu non facile deterantur, & in minutas comminui particulas idonea sint. Quod utrumque ad rem, in commercus hominum communis mensuræ vicem obituram, valde opportunum est. Cum tamen istud munus pecuniæ competat non ex necessitate aliqua naturæ, sed ex hominum impositione & conventione (add. *Philostratus in vita Apollonii Thyanæi* l. 2. c. 3.) alias quoque materias per necessitatem aut ultro posse adhiberi, & quandoque adhibitas constat. Sic corium, charta, aut simile quid, certo signo impressum, numi vicem non semel subiit in magnis necessitatibus; quæ tamen hisce depulsis ordinariis numis iterum permutata sunt. Vid. *Polyænus strateg* l. III. de Timotheo & Demetrio. *Seneca de beneficiis* l. V. c. 14. *in fine.* Sic loco pecuniæ certo genere conchularum mariti-

ritimarum utuntur (*a*) incolæ regni Congo & Tombutto in Africa, (teste *Leone Africano* l. VII.) & multi populi Americæ septentrionalis; certo genere granorum alborum & nigrorum Apalachitæ, populus Floridæ, de quo vid. *Rochefort. descript. Antillarum part.* 2. c. 8. n. 8. Incolas provinciæ Caniclu massulis salis loco monetæ minutæ uti, refert M. *Paulus Venetus* l. II. c. 38. Idem in regno Abyssinorum fit, (*b*) teste *Franc. Alvarez.* c. 46. Quamquam ejusmodi res ad minuta duntaxat commercia expedienda idoneæ sint. Sic in regno Siam grandior moneta est ex argento puro, ac minoris monetæ loco utuntur certo genere conchularum. vid. *Jod. Schouten in descript. regni Siam.* Add. *Polydorus Virgil. de inventor. rer. l. II. c.* 20. & *Alexand. Neapolit. l. IV. c.* 15. *Budæus* ad l. 1. de *contrah. emtione*. Ubi & hoc obiter monendum, Congenses inter metalla præstantissimum judicasse ferrum; aurum, & argentum vilius duxisse: quod hæc exiguo sint usui, ex illo autem utilissima ad vitæ culturam instrumenta fieri queant. Apud Æthiopes quoque omnium rarissimum & pretiosissimum fuisse æs, refert *Herodotus Thalia*. Et sane si usum pecuniæ removeas, facilius genus humanum auro & argento, (*c*, quam ferro caruerit. Sic *Garcilassus comment. regii* l. I. XI. memorat: Peruvianos in magna felicitatis parte habuisse, quod Europæi ferrea instrumenta ipsis attulissent; ac unus ex primoribus ejus gentis non poterat forfices, per Hispanos importatas, satis admirari, dicens: si Hispani nihil aliud fecissent, quam ut novaculas, forfices, pectines, & specula ipsis attulerint, hoc sufficere posse ad se obligandos, ut istis vicissim omne suum aurum & argentum ultro traderent. Nam antea capillos sibi cultris, è silice factis, secabant, non sine ingenti dolore. Iidem aurum, argentum & gemmas regibus offerebant, tanquam dona, non tanquam tributum. Id. ibid. l. V. c. 7. Add. *Th. Mori Utopia.* l. II. Sed & in certa Arabiæ regione æs ac ferrum æquali pondere auri permutatum fuisse, quod hoc metalli genere incolæ abundarint, illo caruerint; refert *Diodorus Siculus* l. III. c. 45. add. *Strabo* l. XVI. Apud *Lucianum in Charonte* eo nomine ferrum auro pretiosius asseritur, quod hoc per illud defendatur. Et *Plinius* N. H. l. XXXIV. c. 14 (*d*) Cæterum metalla quondam adpendi moris erat. Vid. *Plinius* l. XXXIII. c. 3. Unde etiam adhuc multa apud gentes vocabula ponderum in re numaria deprehenduntur. Sed cum hic modus incommodior videretur, inde passim receptum, ut cujusque reip. Principes certæ quantitatis numos, publica nota insignitos, cuderent, ex qua eorum valor constaret. Et exinde *concisum argentum in titulos faciesque minutas. Juvenalis sat.* 14. Ubi & obiter notandum, quod de Alexandro Severo tradit *Lampridius: Formas binarias, ternarias, & quaternarias, & denarias etiam, atque amplius usque ad bilibres quoque & centenarias, quas Heliogabalus invenerat, resolvi præcepit, neque in usu cujusquam versari, atque ex eo his materiæ nomen inditum est; cum diceret, plus largiendi hanc Imperatori esse causam, si cum multos solidos minores*

nores

minores

nores dare possit, dans decem vel amplius una forma, triginta & quinquaginta & centum dare cogeretur.

(*a*) *Incola regni Congo, & Tombutto in Africa*) Dousam, cum Hesperidum insulas omnemque Africam Oceano adjacentem legeret, pecuniam è conchis mirabundum inspexisse, memorat H. Grotius *l.* 8. *hist. Belgic. ad A.* 1599.

(*b*) *Teste Francisco Alvarez*) & Ludolpho *l.* 4. *histor. Æthiopic. c.* 7. *n.* 9. *& sequ.*

(*c*) *Quam ferro caruerit*) Propter multiplices usus, quibus vitæ humanæ inservit.

(*d*) *Cæterum metalla quondam appendi moris erat*) *A. de regimin. Princip. l.* 2. *c.* 13. observavit, in partibus Teutoniæ & regionibus circumstantibus, cum de loco in locum transeunt, massam auri vel argenti secum deferre, & quantum in commutationibus rerum venalium indigent, tantum vendere.

§. 14. Quanquam autem valor auri argentique ac numorum ex impositione & conventione hominum dependeat: penes rectores tamen civitatum non adeo vaga est istum valorem determinandi licentia, quin ad certas consideratione s respicere debeant. Et primo quidē apud omnes, quas novimus, gentes jam receptum, ut æs ab argento, & hoc ab auro nobilitate vinceretur; utque argentum ad aurum certam proportionem haberet. Apud *Platonem in Hipparcho* est: ἐάν τις χρυσίου σταθμὸν ἥμισυ ἀναλώσας, διπλάσιον λάβῃ ἀργύριον, ἀντὶ δυοδεκαστασίου διστάσιον αὐτῷ καθίσταται τὸ χρυσίον. *Si quis dimidiam auri libram erogans, duplum reportet argenti, pro duodecuplo duplum solummodo capit.* In fœdere Romanorum cum Ætolis concessum est hisce, ut pro decem minis argenti unam auri darent, apud *Polybium excerpt. legat.* 28. c. 5. Add. *Bodinus de republ.* l. VI. c. 3. p. m. 1071. seqq. Deinde pecunia est instituta non solum ad commodius expedienda commercia inter cives, sed & inter hos atque exteros. Igitur rector civitatis, si numis suis enorme pretium posuerit, eos ad commercia suorum civium cum exteris reddet inutiles. Nam circa cives invicem locū habet illud *Arriani Epict. l. III. c.* 3. *Cæsaris numum nec argentario, nec hortulano adprobare licet, sed ostenso eo, sive nolit, sive velit, mercem suam tradere necesse est.* Ubi vero in numis metalli quantitatem & bonitatem rite non temperat, saltem ut exterorum, quibuscum nobis commercium, moneta non sint inferiores, commercia civium cum exteris valde sufflaminabit, non nisi permutatione mercium iisdem relicta. Per quam solam commercia hautquidquam sustinebūtur, nisi tantundem, aut plus à nobis exportetur, quam importetur, & illi ipsi, quorum mercibus non indigemus, nostris vicissim indigeant. Vid. quoque *Polybius* l. VI. c. 47. *in fine.* Et quia, ubi à bonis immobilibus fuit discessum, præcipuum census fundamentum consistit in pecunia: adparet hunc valde subrui, (*a*) si numis, saltem grandioribus, tantum ex ignobiliori metallo admisceatur, ut suam tenuitatem ipsi erubescere cogantur. Inde quod apud *Polyænum* l. VI. refert de *Leucone*, ipsum *pecuniæ indigentem jussisse cives omnes suos conferre numos, ut alia excusi forma valerent: inde iisdem signum impressisse, duplicique pretio valere unumquemque numum jussisse, & sic ipsum dimidiam partem lucratum*

citra

citra civium injuriam: b) id per necessitatem quidem excusari poterit, eademdepulsa emendandum. Add. *Bodinus de rep. l. VI. c. 3. Gregorius Tholosanus syntagm. jur. universi l. XXXVI. c. 2.* Ast nullum colorem admittit, quod *Zonaras* & alii de Nicephoro Phoca memorant, qui leviorem monetam præter ordinariam graviorem cudit, & quæ ærario inferenda erant, in graviore moneta exegit; ipse autem solutionem in leviori fecit. Add. *Jo. Mariana histor. Hispan. l. XV. c. 9.* Etsi nonnulli legislatorum hac ratione avaritiam, luxuriam, & alia vitia exterminatum iverint, introducta vili moneta. Apud *Plutarchum* Lycurgus Spartæ *monetam omnem auream & argenteam antiquavit, soli ferro autoritatem tribuit: ejusque magno ponderi & mole exiguum assignavit pretium, ut occuparet decem minarum summa amplum in ædibus armarium, & plaustrum duorum boum ad vehendum. Hoc corollario multa scelerum forma Lacedæmone sunt ejecta. Nam quis furari, quis venalis muneribus esse, quis defraudare aut rapere sustineret id, quod non posset tegi, cujus nemo possessione esset beatior, sed nec conflatum ullum usum præstaret? Verum aceto* (*ut dicitur*) *candentis aciem ferri restinguens, alium ejus usum resecuit, reddiditque enervatum & inhabile.* Eadem opera extinctæ artes vanæ, cum nullam ibi lucrandi invenirent occasionem. Et cum pecunia ferrea in reliqua Græcia contemneretur, inde nihil exoticarum deliciarum poterat importari. Quo ipso nervi luxuriæ succidebantur. Add. *idem in Lysandro*, qui aurum & argentum iterum Spartam, & cum eo avaritiam invexit. Sed & apud alios homines ex usu pecuniæ avaritiam crevisse constat. Quamdiu enim opes tantum consistebant in frumento, pecore, & similibus, infinitum quærendi studium tandem sistebatur mole istarum rerum, & difficultate tractandi atque custodiendi, & quod facile corrumperentur. Sed nunc, moneta aurea & argentea inventa, etiam milliones complecti avaritiæ facile est. Sic *Plato* quoque *de Legibus* l. V. ut in sua civitate cives à nimio quæstu avocet, vetat, *ne quis privatus aurum aut argentum habeat: ut pecunia, qua cives invicem utuntur, à cæteris gentibus non æstimetur, sed apud ipsos solos valeat: ut civitas tamen numos possideat Græcis communes, si quando bella gerenda, peregrinandum, aut legati mittendi: ut peregrinantes, quos peregrinos numos domum reportant, cum civitatis numis commutent, & civitati restituant,* &c. Memorat quoque M. *Paulus Venetus* l. II. c. 21. Magnum Cham in urbe Cambalu immensam vim pecuniæ cudisse ex corticibus arboris mori, impresso signo regio, quam nulli in suo regno sub capitis pœna licuerit recusare, aut aliam cudere, vel expendere. Exteros quoque in eo regno negotiaturos pro auro & argento, margaritisque & gemmis, quas adportarint, id genus monetæ sibi commutasse, ac iterum discessuros iisdem numis merces coëmisse, easque exportasse. Quo pacto illum principem immensam vim auri argentique cumulasse. Persis moneta coriacea, quam quidam iniquus Rex civibus obtruserat, vocata fuit *Schebreva*, q. d. *monetam regis arbitrio subditis obtrusam. Hinc quoque illa remansit moneta istius memoria, ut cum*

regis alicujus iniquitatem notare volunt, cum coriaceam monetam subditis obtrudere dicant. G. Gentius ad Sadi Rosarium Persicum c.3. Add. *Buchananus hist. Scotica* l.XII. p.m.450. Ex adverso summopere commendandum Senatûs Veneti in subditos studium. Cum enim immensa vis minoris monetæ adulteratæ irrepsisset, nec alia ratione ea lues expurgari posset, SCto demum cautum fuit, ut certo præstituto tempore qui ad ærarium deferrent, tantundem pretii argento vel auro reciperent; quam in rem ex ærario erogata sunt supra quingenta aureorum millia. *Andr. Maurocenus hist. Venet.* l.XIV. p.641. Obiter quoque addendum, quod refert *Plinius* N. H. l.VI. c.22. *Regem Taprobanes Romanorum justitiam vel maxime suspexisse, quod pares pondere denarii essent in captiva pecunia, cum diversæ imagines indicarent à pluribus factos.* Conf. *Solinus* c.66.

(*a*) *Si numis, saltem grandioribus, tantum ex ignobiliori metallo admisceatur*) V. Buchanan. *l.*12. *Rer. Scotic. sub Jacobo IV.* Mariana *l.*13. *de reb. Hispanic. c.*11. de temporibus Regis Alfonsi in Castella. Et *l.*3. *de Rege & Regis instit. c.*8. ubi post insignem dissertationem subjicit: *Illud ad extremum monitos Principes velim, commercii fundamenta prima, pondera, mensuras, monetam, si remp. salvam volunt, ne attingant. In specie utilitatis præsentis fraus multiplex latet.* Confer Camdenum *histor. Elisabeth. ad A.* MDLX.

(*b*) *Id per necessitatem quidem excusari poterit*) Plane ut illud jam olim quoque usurpatum intendere æstimationem monetæ, cum eroganda pecunia; dejicere rursus infra justum, cum fuerit corroganda.

§. 15. Cum autem numus sit mensura pretii aliarum rerum, facile patet, (*a*) in valore numorum non debere fieri mutationem, nisi summa reip. utilitas id suaserit; quæ tamen mutatio quo modestior fuerit, eo minus rationes civium perturbabit. Inde *Paulus* in l.I. D. *de contrah. emt.* ad promovenda commercia dicit materiam electam, cujus publica & *perpetua* æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subveniret. Add. *Mornacius ad* d. l. Est nihilominus observandum circa perpetuam numorum æstimationem, quod tradit *Grotius* d. l. §.17. *pecuniam naturaliter functionem recipere non in materia sola, neq; in speciali adpellatione aut forma, sed in genere magis communi, qua scilicet comparatur ad res aut omnes aut maxime necessarias.* Cujus loci sensus hic est: quod certus numus heic & nunc tantum valeat, certæque rei æquipolleat; (nam hæc est functio pecuniæ, ut non solum unus numus subire possit vicem numi alterius, ejusdem qualitatis & quantitatis, id quod aliæ quoque res, quæ fungibiles vocantur, obtinent, sed ut etiam aliarum rerum pretia eminenter contineat) id non est ex sola materia, puta, quod sit aureus vel argenteus, neque ex speciali adpellatione, aut forma, puta, quod vocetur ducatus, coronatus, thalerus, florenus: aut quod certa imagine sit insignitus: (in l. I. D. *de contrah. emt. pecunia usum prabet non tam ex substantia quam quantitate*, item l.XCIV. §.1. D. *de solution. in pecunia non corpora cogitantur, sed quantitas*:) sed resultat illud ex comparatione ejusdem quoad raritatem & copiam cum aliis rebus, & inprimis illis, quæ ad vitam maxime necessariæ

ſariæ ſunt. Tales autem ſunt præcipue fundi, quippe cum ex hiſce mediate aut immediate proveniant pleraque, queis mortalium vita ſuſtinetur. Quorum & proventus cum ſint ſatis æquabiles, unius anni ſterilitatem alterius ubertate penſante, pretium naturale intelliguntur habere admodum ſtabile; ad quod fere pretia reliquarum rerum, ſaltem quibus luxuria aut ſtultitia hominum pretium non dedit, referuntur. Nam ut pretia rerum, quæ ex fundis proveniunt, aut aluntur, ad ipſorum fundorum pretia in univerſum intendantur aut minuantur, conveniens utique eſt. Ergo cum hiſce ſeculis, quando jam ubique fere gentium agri in privatos ſunt deſcripti, præcipuum fundamentum patrimoniorum ſint fundi: par utique eſt, ut valor pecuniæ intendatur aut remittatur, prout in reſpectu ad fundos iſta rara eſſe, aut copioſa deprehenditur. Nam cum in civitatibus gentium cultiorum duo potiſſimum ſint genera hominum, unum quod excolendæ terræ, alterum quod variam per induſtriam vitæ commoditatibus promovendis ſeſe adplicat; ſiquidem in magna pecuniæ abundantia modicum eſſet pretium fundis, & inde pendentibus rebus, terræ cultores peſſumdari neceſſum foret: ſin pecunia rara ingens fundis pretium, alteri hominum generi egeſtate laborandum. Id quod contingere videmus, quando inſignis annonæ proventus, & inde vilitas exiſtit, opificum autem & reliquorum, quos ſua induſtria alit, opera in eo permanent pretio, quod annis minus fertilibus in uſu fuit. Tunc enim agricolas fundorum ſuorum exuberans proventus parum juvare deprehenditur. Atque idem incommodum premit opifices, quando in annonæ caritate ipſorum opera antiquum retinent pretium. Cum ergo mediocribus annis opificum & agricolarum commercia optime invicem comparata videantur, ac minimum querelarum inter eoſdem audiatur; manifeſtum eſt, in aſſignando numis pretio ad fundos potiſſimum reſpiciendum; præſertim ubi regio aliqua non ſola mercatura & navigatione, ſed domeſticis præcipue copiis ſubſiſtit.

(a) *In valore numorum non debere fieri mutationem)* Hanc enim multa, mala conſequuntur. V. Thuan. *l.* 8. *ad A. MDLI. circa extrem. l.* 129. *hiſtor. ad A. MDCII.* Reidanum *l.* 5. *Annal. Belgic. ad A. MDLXXXVI.* H. Grotium *l.* 4. *hiſtor. Belgic. ad A. MDXCV.*

§. 16. Ex quibus adparet, an æquum ſit, v. g. fundum, qui ante ducentos & amplius annos fuit taxatus C. aureis, hodie quoque non pluris taxari, cæteris paribus? An quæ ſalaria ante totidem annos lauta ſat fuerunt, hodie non ſint juſto tenuiora? Heic non ſufficit repoſuiſſe, modernos aureos pondere & metalli qualitate antiquis eſſe pares, idemque nomen & eandem figuram gerere. Sed & illud quam maxime eſt conſiderandum, per bina jam fere ſecula tantam vim auri atque argenti ex Africa, & Indiis in Europam invectam, ipſas quoque Europæ mineras tam ubertim argentum fudiſſe, (a) ut paulatim numorum valor inſigniter decreverit. Sic ut *Bodinus de rep.* l. VI. c. 2. p. m. 1028. tradat: pretia rerum

 nunc

nunc decuplo majora esse, quam olim fuerint, propter auri argentique copiam. Ergo ad eandem proportionem, cæteris paribus, & pretia antiqua fundorum, & salaria fuerint augenda. Add. quoque *Valer. Max.* l.IV.c.3.§.12. Nam ponamus, in aliqua regione commercia tantum simplici permutatione peragi, in qua parum vini, multum autem frumenti proveniat; heic sane pro exigua vini portione multum frumenti quis accipiet. Sed si contingat, excultis ibidem vineis, vinum largius provenire, sine dubio plus vini pro eadem frumenti quantitate erit dandum, quam olim. Eodem modo, quando in universum pecuniæ raritas est in comparatione cæterarum rerum, multæ utique res pro exigua pecuniæ summa erunt dandæ. Gliscente contra pecunia pro iisdem rebus plus pecuniæ fuerit solvendum. Nam materia pecuniæ, cum æque ac aliæ merces secundum pretium vulgare in commercium venire possit & soleat, utique ejusdem pretii intensionem & remissionem pro raritate aut abundantia recipiet. Atqui pretium vulgari metallorum necessario numorum pretium eminens sequitur; cum inconveniens sit, eandem quantitatem v.g. argenti longe dispar habere pretium apud eosdem, si consideretur ut merx, quam ubi numi vicem subit; adeoque eandem rem in mensuram sui adhibitam, seipsam superare, prout consideratur tanquam mensuratum. Quæ ratio quoque est, quare cum reliquarum pretia rerum fere omnia ab antiquo valore discesserint ob pecuniæ copiam; auro tamen atque argento idem quod olim pretium remansit, dum v.g. uncia argenti æque hodie, atque olim numo imperiali æstimatur. Nam si rudis quoque argenti pretium, uti aliarum rerum, foret v.g. quadruplicatum, pro una uncia rudis argenti quatuor imperiales forent dandi. Qua ratione parum credo lucri ex cudenda moneta proveniret. Igitur accurate est distinguendum, quando pretium unius & ejusdem rei mutatum dicitur, utrum proprie valor rei, an valor pecuniæ sit mutatus. Prius enim contingit, quando persistente eadem pecuniæ copia, ipsa res abundantius aut parcius solito incipit existere: posterius autem, quando persistente solito rerum proventu, pecunia universaliter crescit, aut minuitur. Hinc v.g. quod in ubertate annonæ modium tritici possim emere uno imperiali, in ejusdem caritate non nisi tribus, causa est, quod pretium tritici fuit mutatum, non pecunia. At quando fundus jam ducentos valet, qui ante seculum centum valebat, proprie non valor fundi, sed pecuniæ variatus est. De *Augusto Suetonius* XLII. *Invecta urbi Alexandrino triumpho regia gaza, tantam copiam numariæ rei effecit, ut fœnore deminuto plurimum* (duplum dicit *Orosius*) *agrorum pretiis accesserit.* Add. *Josephus de bello Judaico* l.VI. c.32. *Franc. Lopez de Gomara hist.gen. Ind.* c.117. Non eo minus tamen pecunia mensuræ vicem subire potest, quæ alias instabile quid esse non debet. Nam ista mutatio in pecunia non est ita repentina, & quasi præceps, uti aliarum rerum, quas incerta tempestatum, aut fortuita ca-

suum

suum sæpe enormiter afficiunt. Sed tacitis velut momentis ejus pretium minuitur, ita ut non decrescere idem, sed longo post tempore decrevisse sentiamus. Add. *Jac. Gothofredi dissert. de mutatione & augmento monetæ aureæ.*

(*a*) *Ut paulatim numorum valor insigniter decreverit)* Pontanus *l. 9. histor. Gelriæ* memorat, Arheimenses Ducem suum Arnaldum cum conjuge & comitatu hominum CLXVI. festis epulis excepisse, quarum sumtus constiterint infra summam aureorum Arheimensium LVII. Add. Lehmann, *l. 7. Chr. Spirens. c. 84. & c. 97.*

CAPUT II.

DE CONTRACTIBUS, QUI PRETIA RERUM PRÆSUPPONUNT, IN GENERE.

1. *Differentia inter pacta & contractus, juxta Hobbesium:*
2. *Juxta Interpretes juris Romani;*
3. *Circa quorum heic tradita aliquid monetur.*
4. *Nostra circa id discrimen sententia.*
5. *Contractus dividuntur in μονοπλεύρους & διπλεύρους.*
6. *Reales, consensuales, verbales, litterales.*
7. *Nominatos & innominatos:*
8. *Beneficos & onerosos.*
9. *Enumeratio contractuum onerosorum.*
10. *Contractus mixti.*

CONsequens est, ut videamus de contractibus, qui sine dominio rerum, earundemque pretio non intelliguntur. Ubi ab initio inquirendum in discrimen, quod esse putatur inter pacta simplicia, & contractus. *Hobbesio de Cive* c. 2. §. 9. contractus vocatur *actio duorum aut plurium mutuo sua jura transferentium.* Sed cum *in omni contractu vel uterque statim præstet id, de quo est conventum, ita ut alter alteri nihil credat;* vel *alter præstet, alteri credatur; vel denique neuter statim præstet, sed uterque alteri fidem invicem habeat:* prioris classis contractus solo generis nomine contentos esse jubet; illos autem, ubi vel alteri, vel utrique creditur, & ubi is, cui creditur, promittit se præstiturum postea, pactorum nomine insigniendos putat. Enimvero isthæc differentia non concernit ipsam contractuum & pactorum indolem in se, sed eorundem duntaxat exsecutionem. Et à communi usu abhorret, illam quidem v. g. emtionem, quæ Græca fide peragitur, contractum; hanc autem, ubi in præsens quidem merx præstatur, pretium autem deinceps solvendum promittitur, pactum vocare.

§. 2. Interpretes juris Romani in hoc fere consentiunt, quod *pacto* generis locum adsignent, illudque in universum definiant consensum, vel conventionem duorum pluriumve in idem placitum. Dein pactum dividunt *in pactum specialiter sic dictum, & contractum.* Illud ipsis est *duorum plurimumve in idem placitum conventio, destituta & nomine & causa;* (*a*) seu quod eodem

eodem putant recidere, *destituta vi intrinseca civiliter obligandi.* Idque iterum dividunt *in nudum*, & *non nudum:* quod posterius iterum subdividitur in *legitimum*, & *adjectum*. Ubi obiter monendum, (*b*) cordatiores recte abstinere à vocabulo *pactorum vestitorum.* Non enim quia dicitur, v. g. ex nuda gratia, ex nuda benevolentia, etiam dicendum fuerit, ex gratia vestita. Ulterius tradunt: conventiones excedere terminos nudi pacti vel secundum intrinsecam suam naturam; vel propter externam legis civilis confirmationem, seu extrinsecam ejus adsistentiam; qua subnixæ conventiones dicantur specialiter pacta legitima. Intrinsecam porro illam naturam ex duplici ratione provenire. Quosdam quippe generali nomine conventionum non stare, sed transire in proprium nomen contractûs. Quibusdam autem, etsi nomine proprio, & peculiari forma destitutis, subesse tamen causam, i. e. promissi implementum, seu dationem rei, vel facti præstationem. Et hos proprie vocari contractus; qui suapte vi obligationem efficacem producant, & ex quibus actionem dari justum & æquum visum sit. Addunt tamen, nudis pactis accedere vim producendi actionem per stipulationem; & pacta, quæ contractibus bonæ fidei adjiciuntur, de vi & natura contractuum participare.

(*a*) *Seu quod eodem putant recidere*) Rectius alii, vocabulo causæ intelligunt συνάλλαγμα sive negotium, quod in ipsa conventione continetur, propter utilitatem suam in civitatem Romanam receptum.

(*b*) *Cordatiores recte abstinere à vocabulo pactorum vestitorum*) Pactum vestitum sine ulla ratione & invitâ jurisprudentiâ excogitasse Imperatores, ait Coll. Argent. *ad tit. D. de pactis* §. 85. Enimverò horum aures nimis delicatas esse oportet. Cur enim pacta, quæ actionem producendi vim & effectum continent, vel naturâ sua, vel ob robur extrinsecus accedens, vestita non vocentur, ad discrimen pactionum, quæ id non habent, causam equidem idoneam non video.

§. 3. Enimvero cum productio actionis in foro civili sit pactis extrinseca, nostrum autem sit, quam ex sua natura eadem vim habent explicare, igitur eam divisionem ita presse sequi nobis heic non licet. Nam quod jus civile actionem in foro civili possit denegare etiam conventionibus cum causa, (*a*) manifestum est. Sic enim *Strabo* l. XV. *Indi nec commissi, nec depositi jura ulla habent, nec testibus indigent, nec sigillis, sed simpliciter credunt.* Et *Senec. de benefic.* l. III. c. 15. optat, ex credito nullam dari actionem, sed id sola fide stare. Circa illud autem, quod jus Romanum tradit, *ex nudis pactis non dari actionem*, distinguendum est inter pacta affirmativa & negativa. Pactorum negativorum seu quibus convenitur de non petendo, in jure naturæ æque, ac civili, hæc est vis, ut non actionem, sed exceptionem duntaxat producant. Cum enim hæc tantum prosint reo, ne quid ab ipso per alterum queat exigi; alium utique usum producere nequeunt, quam ut petitionem actoris repellant, i. e. ut exceptioni inserviant. Pactis autem nudis affirmativis in se hautquaquam vis pariendi obligationem deest; vid. *supra* l. III. c. 5. §. 9. 10. 11. Verum his ideo potissimum

simum vim actionis producendæ detraxerunt leges Romanæ, ut vastam litium segetem in herba opprimerent. Præsertim cum judicarent, quædam ex animo parum considerato fuisse profecta; (alias enim facile erat solennia stipulationum adhibere:) quædam autem nullius esse usus, utpote quæ destituantur causa, i. e. negotio, quod alteri commodum aliquod afferret. Eam enim significationem esse vocabuli *causa*, quod heic JCtis familiare est, patet ex *Plauti Asinaria act. 3. sc. 1. Sola ego in casteria Ubi quiesco, omnis familia causa consistit*, i. e. omne emolumentum, quod ex familia capis. Sic si quidam paciscantur, v. g. ne intra certum tempus manus lavent, aut caput pectant, indusiumvè mutent, (quod dissolutos quosdam fecisse percepimus,) quid opus est tali conventione violata prætorem fatigari? Quanquam & naturali jure ejusmodi pactis parum sanctitatis insit.

(*a*) *Manifestum est*) V. *supra l. 3. c. 4. §. 6. & in not.*

§. 4. Nobis discrimen pactorum in specie, & contractuum ab objecto potissimum petere placet; sic ut contractus vocentur, qui versantur circa res & actiones in commercium venientes, adeoque dominia & pretia rerum præsupponunt; quæ circa alia ineuntur conventiones, communi pactorum nomine censeantur. Hoc modo pacta presse dicta erunt omnes conventiones negativæ, (*a*) quibus aliquid non facturos nos, aut non petituros paciscimur, quod facere vel petere poteramus. Item illæ conventiones, quæ pro objecto habent motus facultatum naturalium, quatenus isti nude tendunt ad mutuam utilitatem, aut commodum, & prout singuli per se considerantur, non autem cum aliis comparantur, aut ad eosdem æstimantur. Verbo, quando convenitur de præstanda opera non mercenaria. Etsi non paucæ dentur conventiones, circa res non versantes, quibus promiscue fere pactorum & contractuum nomen tribuitur: (*b*) uti est illa, qua matrimonium initur.

(*a*) *Quibus aliquid non facturos nos, aut non petituros paciscimur*) e. g. pactum quo remittitur injuria.

(*b*) *Uti est illa, qua matrimonium initur*) Nusquam tamen reperias JCtos Romanos matrimonium insignivisse contractus vocabulo, etsi dixerint, matrimonium contrahi, ut in *l. 22. D. de R. N.* Quanquam quæ matrimonio accedunt pacta de dote donatione propter nuptias similibusvè, annumerari contractibus queunt. Hinc Justinianus *Novell.* 119. *c.* 1. sponsalitiam largitatem inter contractus speciales retulit.

§. 5. (*a*) Contractus dividuntur in μονοπλεύρους *unilateres*, & διπλεύρους *bilateres*, & qui *media* videntur *natura*. Illi & ab initio ex uno tantum latere ad aliquid præstandum obligant, nec ex postfacto conditionem mutant; ut sunt mutuum, & stipulatio. (*b*) Isti ultro citroque ad aliquid præstandum obligant, & in iis par utriusque contrahentis in obligatione constituenda est ratio; uti est emtio venditio, locatio conductio, societas. (*b*) Intermedii

medii generis sunt, commodatum, depositum, pignus. Hi natura comparati sunt ad unum duntaxat obligandum, eum nempe, qui accepit, uti ostendit finis principalis contrahentium neque ab initio dantem similiter obligant. Fit tamen heic sæpe ex postfacto & accidenti, ut ille quoque, qui dedit, accipienti obligetur; puta, si accipiens in rem acceptam necessarias impensas fecerit, aut per rem illam damnum passus sit, quod domino possit imputari. Ubi impensas refundi, damnumque sarciri æquum fuerit.

(a) *Contractus dividuntur*) Mihi à fine summa contractuum divisio videtur repetenda. Etenim quibusdam id agitur, ut dominium transferatur. Seneca V. de benef. 10. *Venditio alienatio est rei suæ, jurisque sui in alium translatio. Quemadmodum vendere, sic dare aliquid à se dimittere est, & id, quod tenueris, habendum alii tradere.* Aristoteles I. Rhetor. 5. Λέγω δὲ ἀπαλλοτρίωσιν δόσιν καὶ πρᾶσιν. *Alienationem autem voco donationem & venditionem.* Eodem pertinent etiam contractus do ut des, permutatio, do ut facias, mutuum, pro-mutuum sive solutio indebiti, dotis datio, contractus quibus utile, quod vocant, dominium transfertur, contractus qui aleam continent. Aliis res communicantur, ut in societate & communione, quam A. *supra l. 4. c. 4. §. 2.* positivè talem dixit. Aliis possessio tantum vel usus conceditur, ut in commodato, precario, locatione. Seneca I. de benef. 5. *Conduxi domum à te in hac aliquid tuum, aliquid meum. Res tua est; usus rei meus est. Itaque nec fructus tanges, colono tuo prohibente. Nec conductum meum, quamvis sis dominus, intrabis: nec servum tuum, mercenarium meum, abduces.* Aliis rerum cura vel administratio suscipitur, ut in deposito, mandato, negotiorum gestione, contractu facio ut facias, facio ut des. Aliis securitas aut firmitas contractibus jam factis conciliatur, ut contractu pignoratitio, fidejussione. Notandum tamen, interdum in uno negotio fines hosce commisceri. Ita in mandato alius est contractus, qui inter mandantem & mandatarium, alius qui inter hunc & tertium fit. Similiter in Societate. In cambio quoque duplex contractus vertitur, unus inter me, quem tractantem vulgo vocant; & illum, qui mihi dat pecuniam vel repromittit, & campsor sive remittens dicitur; alter inter me & campsarium, cui scribo, ut pecuniam tertio illi sive campsori, qui tum præsentans appellatur, pendat. Ex qua implicatione fit, ut difficilis sit quæstionum quarundam resolutio; puta si tractans sive qui alio loco solvi mandavit, decoxerit; aut campsarius, sive is cui mandatum est, solvere, & literas cambii acceptavit, solum vertat. De fidejussione v. A. infra §. 10. Cæterum contractuum horum omnium alii sunt μονόπλευροι alii δίπλευροι: porro alii benefici, alii onerosi, alii mixti: quidam denique pacta adjecta habent, quidam non.

(b) *Isti ultro citroque ad aliquid præstandum obligant*) Et ex iisdem jure Romano utrinque actio directa datur.

(c) *Intermedii generis sunt, commodatum &c.*) Adde mandatum, negotiorum gestionem. Ex his jure Romano uni directa, alteri contraria datur.

§. 6. Familiaris quoque JCtis Romanis est divisio contractuum in *reales*, *consensuales*, *literales*, & *verbales*. *Reales* dicuntur, non ideo quia circa rem aliquam versantur, (cum & reliqui contractus id faciant;) sed quia, ut peti queat id, ex quo isti denominationem sunt sortiti, necessum est traditionem rei antecessisse. Vid. l. XVII. D. *de pactis*. Sic, ut ex mutuo obligatus intelligar, necesse est, me rem fungibilem accepisse. Add. *Valerius Maximus* l. VIII. c. 2. §. 2. Sic depositum, & commodatum nemo me potest reposcere, antequam rem mihi tradiderit. Aliud autem est contractus mutui; aliud, pactum aut promissum de mutuo danda in posterum re fungibili. Aliud est commodatum, aut depositum; aliud pro-

prômissum de commodando, aut recipiendo rem deponendam. *Consensuales* dicuntur, non quod reliqui contractus citra consensum perficiantur; sed quia statim obligationem dandi aut præstandi generant, quando utraque pars consensum idoneis signis indicavit, neque necessum est, rem prius esse traditam, aut operam præstitam. Contractus *verbalis* seu stipulatio, quatenus certis & solennibus interrogandi ac respondendi formulis constat, juri naturæ est ignotus. Nec minus eidem juri adversatur, aliquem, qui rem non accepit, ex sola scriptura æq; obligari, ac si eam rem accepisset. Juris Romani heic ratio clara est. Cum enim judex non possit cognoscere de crediti veritate, nisi ex instrumentis, & aliis probationibus; igitur quando literæ extant, creditum fatentes, (a) non potest non is pro ejusdem crediti veritate præsumere, donec contrarium fuerit probatum. Etsi hoc omnes contractus commune habeant, ut scriptura illis possit adhiberi. Id quod tamen fit duplici modo. (b) Vel enim contractus in scripto fit, seu consensus omnino scripto declaratur; quo casu contractus demum perfectus fit, quando scriptura omnibus numeris fuerit perfecta. Quod in contractibus potissimum consensualibus, & quæ his similia sunt, pactis obtinet. Vel etiam scriptura est tantum monumentum contractus jam perfecti. (c) Quorum posterius in dubio præsumitur. Vid. *Grot.* l. II. c. 16. §. 10.

(a) *Non potest non is pro ejusdem crediti veritate præsumere*) Ubi scilicet intra biennium qui scripsit, seu instrumentum dedit, de non numerata pecunia conquestus non fuit: nam errant valdè, qui existimant, ante biennii lapsum literarum obligationem fuisse contractam. Imperat. in §. *unic. J. de literar. obligat.* dicit: *dum queri non possit, quem scripturâ obligari:* Ergo intra biennium est tantum præparatio contractus. Adde quæ dixi de querela non numeratæ pecuniæ *l.* 3. *c.* 5. §. 16. Literarum obligationem, ut describitur jure Romano jus Sueticum ignorare, testis est Loccenius *Synops. jur. Suet. Diss.* 10. §. 21. 22.

(b) *Vel enim contractus in scripto fit*) Inter conditiones pacis Nabidi à Romanis præscriptas est apud Livium l. XXXIV. c. 35. *Ex qua die conditiones pacis editæ Nabidi forent, ea dies ut induciarum principium foret.*

(c) *Quorum posterius in dubio præsumitur*) Hoc enim naturæ contractus est convenientius, & ut plurimum fit. Add. præter Auctores à Grotio *d. l. in not.* adductos Mevium *part.* 8. *Dec.* 342. *n.* 4. Hinc Mithridatis legatis, fœdera objicientibus, Murena male respondebat: *se nulla videre fœdera:* nulla enim Sylla conscripserat, sed executione pactorum contentus discesserat. Ut memorat Appianus Alexandrin. *de bello Mithridat.* Apud eundem paulo post dicebat Mithridates: *Romanos ideo differre fœdus scribere, ut renovare bellum per occasionem integrum sibi relinquerent.*

§. 7. Eorundem est divisio contractuum in *nominatos, & innominatos.* In priori classe censentur, qui ob usum frequentiorem proprium & speciale nomen erant nacti, & tale, quod ipsius negotii formam, & summam exprimeret, seu quo prolato statim intelligeretur, quid actum esset. (Nam etsi permutatio, quæ inter contractus innominatos rejicitur, nomine non videatur destitui; tamen id nomen est commune, & eo expresso non statim intelligitur, an contractus do ut des (a) an emtio ven-

venditio, aut similis contractus sit celebratus.) Qua de causa etiam in foro Romano certæ & perpetuæ de illis erant proditæ actionum formulæ; cum in cæteris contractibus minus frequentibus hoc tantum inesset, quod expresse dictum erat: ac proinde non communis aliqua & usitata, sed accommodata ad ipsum factum dabatur formula. Unde quas illi producebant actiones *præscriptis verbis* nuncupabantur. (*b*) Vid. *Grotius* lib. II. c. 12. §. 3.

(*a*) *An emtio venditio*) In Apuleii apologia est: *panem pretio mutavi*, i. e. emi; & apud Columellam de re rustica: *porcus lactens are mutandus est*, id est, *vendendus*.

Vid. Grotius) Ubi recte docet, jus naturæ discrimen hocce contractuum ignorare, & præsertim quod in iis ante implementum ex utraque parte secutum pœnitere liceat qui dedit. In Capitular. Francor. est l. 6. c. 152. & 417. *Commutatio, si non fuerit per vim & metum extorta, talem, qualem & emtio, habeat firmitatem.* Idem cautum LL. Bajuvarior. *tit.* 15. *c.* 8. & in LL. Wisigothicis *l.* 5. *tit.* 4. *c.* 1.

§. 8. Nostro proposito cumprimis congruit distinctio contractuum in *beneficos*, & *onerosos*. Quorum illi alteri contrahentium parti gratis commodum quodpiam afferunt; uti est commodatum, mandatum, depositum. Hi autem utramque partem ad æquale onus adstringunt. Heic enim eo fine præstatur, aut datur aliquid, ut tantundem recipiatur. Huic distinctioni videtur inniti altera illa, qua alii contractus dicuntur *bonæ fidei*, alii *stricti juris*. Cujus in jure Romano hic erat effectus, ut illi quidem producerent actionem bonæ fidei, in qua judici liberior erat potestas ex æquo & bono rem arbitrandi & æstimandi; hi autem actionem stricti juris, (*a*) ubi judex ad certam formulam adstringebatur, à qua discedere non liceret. Ipsa tamen naturalis ratio ostendit, contractus onerosos esse bonæ fidei, seu laxiorem admittere interpretationem ex æquo & bono; ideo quod cum æqua in illis versetur obligatio, exinde neuter contrahentium gravetur. (*b*) Contra autem benefici contractus stricti juris videntur, nec laxam ejusmodi interpretationem admittunt, aut ut quis ad quid amplius, quam quod expresse significavit, adstringatur; ne scilicet alicui benignitas sua nimis onerosa reddatur. Add. *Arnold. Vinnius ad* §. 28. *Instit. de actionibus*.

(*a*) *Ubi judex ad certam formulam adstringebatur*) Ubi *quod petebatur, ad libellam adjudicandum erat*. Ubi loquitur Cicero pro Roscio.

(*b*) *Contra autem benefici contractus stricti juris videntur*) Celsus l. 99. D. de verb. obligat. *Quicquid adstringendæ obligationis est, id, nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est. Et fere secundum promissorem interpretamur: quia stipulatori liberum fuit, verba latè concipere.* V. *supra l.* 3. *c.* 7. §. 10. & *in not. l.* 7. *pr. de donation. l.* 25. *pr. de probation.* Conf. H. Grotium *l.* 2. *de J. B. & P. c.* 16. §. 11.

§. 9. Onerosi contractus ad quatuor hæcce capita sat commodè revocantur; *do ut des, facio ut facias, do ut facias, facio ut des*. Ubi vocabulum facio ita late sumitur, ut etiam comprehendat admissionem actus alieni. *Grotius* d. l. tria tantum facit capita, & omittit, *do ut facias*; quod crederet,

ret, coincidere illud cum altero, facio ut des. Et sane non videtur inter duo ista reale discrimen esse, cum utrinque opera pro re, & res pro opera exhibeatur. Nisi quod in *do ut facias* contractus velut incipiat à traditione rei, quam præstatio operæ sequatur: in altero autem præstatio operæ præcedat, sequatur rei datio; adeoque in uno faciens sit velut autor contractus, in altero dans. Nam & quidam contractus *διπλευροι* hoc habent, ut licet æqualis utrinque sit obligatio, ab uno tamen velut autore contractus proficisci intelligatur. Sic regulariter contractus emtionis incipit ab emtore, locationis à conductore, &c. Ad *primam* porro classem pertinent illi contractus, in quibus datur res pro re; ut in permutatione presse sic dicta. (*a*) Ubi observandum discrimen sat subtile inter contractum do ut des generalem, & inter permutationem presse dictam; quod nempe ille sit, (*b*) quando datur incerta species pro incerta, ut aliquis bos pro aliquo mulo; aut incerta pro certa, ut aliquis equus pro hoc bove; aut certa pro incerta, ut oleum pro frumento in genere. Quando autem species certa datur pro certa, v. g. hic bos pro hoc equo, permutatio est. Vid. *Mornacius ad* l. V. D. *præscriptis verbis.* Pertinet & huc ille contractus, quo datur pecunia pro pecunia, vel diversæ speciei vel diversis in locis. Quod vocatur hodie cambium, Græce collybus. (*c*) Aliquando autem datur pecunia pro pecunia, ita ut sit emtio venditio; uti *Plinius* l. XXXIII. c. 3. memorat, quondam numum victoriatum, ex Illyrico advectum, mercis loco fuisse habitum. Quando datur res pro pecunia, dicitur emtio venditio. Datur & usus rei pro re; ut si alteri equum meum ad aliquot dies concedam, ut mihi det librum. Aut usus rei pro usu rei; ut si domum te meam patiar inhabitare, & ut agro me tuo uti frui permittas. Aut usus rei pro pecunia; quæ proprie vocatur locatio conductio. Datur denique, ut interposito tempore tantundem & genere idem detur in mutuo. *Altera classis*, facio ut facias, innumeras potest habere species, prout est infinita varietas actionum, aliis hominibus utilium aut jucundarum, quæ invicem velut permutari, & hæ pro illis præstari possint. *Ammiano Marcellino* l. XVI. c. 10. hocce genus contractus *pactum reddendæ vicissitudinis* dicitur. Apud *Apulejum in Apologia* est: *an ipse mutuarias operas cum vicinis tuis cambias?* *Ad tertiam classem*, do ut facias, spectat locatio conductio pro pecunia operarum aut factorum quotidianæ utilitatis. Item ille contractus, quo pro pecunia præstatur indemnitas aliis merces transvehentibus, qui vulgo dicitur assecuratio, seu aversio periculi. (*d*) Item si detur quæcunque res fungibilis aut non fungibilis, ut factum aliquod præstetur. *Ad quartam classem*, facio ut des, referuntur illi contractus, quibus factum quodcunque præstatur, ut ab altero detur res aut usus rei. Et si qui sunt alii. Vid. t. t. D. *præscriptis verbis.* Potest & dari contractus, qui ad nullam harum classium referri queat, ideo quod disjunctionem complectatur; uti est contractus æstimatorius, de quo vid.

l. I. D. *de æstimatoria actione.* Add. *Plautus captiv.* act. 2. sc. 3. v. 18. seqq. Cui contractui vicina videtur donatio nuptialis apud Moscovitas, de qua ita tradit *Sigismund. Baro in Herberstein. Invitati ad nuptias munera sponsa mittunt, quæ singula sponsus diligenter notata reponit. Finitis nuptiis depromta rursus ordine conspicit: atq; ex iis, si quæ placent, ea mittit ad forum, jubetq; singula ab his, qui rebus pretia imponunt, æstimari; reliqua omnia donatoribus remittit cum gratiarum actione. Ea quæ servavit, in anni spatio juxta æstimationem pecunia, aut re æqualis valoris compensat. Si quis donum suum pluris fecerit sponsus ad juratos æstimatores recurrit, illumq; horum æstimatione stare cogit. Si sponsus post elapsum annum non satisfecerit, aut munus non restituerit, in duplum damnatur. Si donum juratis æstimandum dare neglexerit, ex arbitrio ejus, qui dedit, reponere cogitur. Atq; hunc morem vulgus ipsum in omni liberalitate seu donationis genere observare solet.* Idem circa xenia, quæ Persæ peregrinis offerre & dare liberaliter solent, refert *Petrus de Valle Itin. part. 2. epist.* 1. pro quibus, ni pretiosius donum reponatur, non queritur solum donator, sed & sæpe quod dedit, aut ejus pretium repetit. Habent autem hi contractus istud commune, quod ubi ex utraque parte impleti sunt, partibus deinceps nihil, ex isto quidem capite, negotii intercedat. Quam ob causam *Grotio* d. l. vocantur *diremtorii*, & opponuntur contractibus *commutatoriis*, per quos partes aliqua communione junguntur; quorumque adeo impletio in hoc consistit, ut partibus inter se aliquid sit negotii. Uti est contractus societatis, quando duo pluresve aut mera facta, aut meras res communicant, aut hinc facta, inde res, ad utilitatem communem. Atque hi, adjunctis beneficis, fere sunt contractus simplices.

(a) *Ubi observandum discrimen sat subtile)* Alii discrimen in eo collocant, quod in contractu do ut des res detur ut illa ipsa, vel tota, vel pro parte; vel sola vel cum alia reddatur. Vid. de dote *l. 6. C. de jure dotium.* Interdum sponsiones ita fiunt, ut res data in conditionis appensæ eventum retineatur; in contrarium cum auctario, puta dimidio, altero duplo tanto restituatur.

(b) *Quando datur incerta species pro incerta)* Huc fere pertinet *ἀντίδοσις* Athenis usitata. Ibi classis erat una CCC. virorum, qui censebantur ditissimi totius civitatis, & munia difficillima in casibus & periculis repentinis obire debebant. Si quis autem alium se locupletiorem extra classem hancce monstrare vellet, & is negaret, poscebatur idem cum isto permutare facultates. Quam in rem extat Demosthenis oratio *adversus Phænippum*, & Isocratis *orat. περὶ ἀντιδόσεως* conf. Ubb. Emmium *de Rep. Atheniens. p. 61. sequ. & p. 131. sequ. edit. Eltzevir.*

(c) *Aliquando autem datur pecunia pro pecunia, ita ut sit emtio venditio)* Quoties pecunia spectatur ut corpus, ut fit in numis vetustis aut peregrinis.

(d) *Item si detur quæcunq; res fungibilis aut non fungibilis)* Qualis est contractus ille Argyrippi cum Clæreta in Plauti *Asinaria.*

§. 10. Sed & dantur quidam contractus mixti, & ex duobus negotiis velut compositi, v. g. (a) si sciens rem majoris emam, & quod plus est in pretio venditori condonem; aut si sciens rem minoris vendam, & reliquum pretii emtori condonem, erit partim donatio, partim emtio venditio. Sicuti Cæsar Dictator Serviliæ amplissima prædia ex auctionibus hastæ

hastæ numo addixit. *Suetonius Julio* c.50. Si alicui salarium amplius constituam, quam quanti ipsius opera est, erit partim donatio, partim conductio. Id quod splendoris causâ interdum faciunt magnates, qui ex dignitate sua credunt, largius pensare operam alicujus, quam quanti revera est, contractui liberalitate admista. Add. *Matth.* XX,9 l.XII.§.3.D. *de administr. & peric. tutorum.* Pari modo se res habet, si pro parte duntaxat operæ meæ mercedem mihi solvi patiar, reliquum condonem. Add. *Valer. Max.* l.V.c.2.§.10. Si aurifabro pecuniam promittam, ut ex suo auro mihi annulos faciat, partim emtio erit, partim conductio. Ita quidem *Grotius* d.l. §.5. Quanquam aliis ea emtio videatur; quippe cum in emtione pretium non materiæ soli, sed & artificio simul ponatur: ac parum referat, an species jam facta sit, an adhuc ab opifice conficienda. Nec potest esse locatio conductio, ubi corpus ipsum non datur ab eo, cui id conficitur. Vid. l.XX. D. *de contrah. emt.* §.4. *Inst. de locat. conduct.* Sic & ipse contractus *emphyteuticus* mixtus videtur ex emtione venditione, & locatione conductione: etsi propriam ipsi speciem assignaverit lex Zenonis. Sic in contractu feudali concessio feudi est beneficium, quatenus feudum longe pluris est, quam militaris opera, quæ pro eo est præstanda: sed prout eadem opera militaris exigitur pro tutela, quam senior vasallo præstat, inde trahit aliquid ex contractu facio ut facias; & quod principale est in eo contractu pertinet ad do, ut facias. Quod si autem concessioni feudi accedat quoque onus certæ pensionis, eatenus miscetur cum emphyteusi. Fœnus denique nauticum, quod communes alias usuras longe solet excedere, est aliquid mixtum ex contractu mutui, & aversi periculi seu assecurationis. In societate autem, etsi contingat, ut alter pecuniam & operam, alter pecuniam tantum conferat, non tamen exinde mixtus fieri contractus videtur. Neque enim mixtio proprie ex diversis præstationibus resultat, (v.g. si aliquem conduxero, ut & vineam fodiat, & agrum conserat, & hortum plantet, simplex tamen contractus locationis conductionis est;) sed inde quod una & eadem conventione in plura negotia diversarum naturarum consentiatur. *Grotius* d.l. §.6. mixtum quoque contractum oriri putat *ex accessione ad alium actum*, uti in fidejussione, & pignoris datione. Quod non satis accuratum videtur; cum ex mixtione proprie dicta tertia aliqua species resultet. Cautio autem cum principali contractu non miscetur, sed tantum cum eodem conjungitur, tanquam extrinsecum aliquod firmamentum. Sic creditum non alteratur, accedente fidejussore & pignore; sed cavetur duntaxat creditori in eum casum, si creditum à principali debitore exigi nequeat. (*b*) In ipsa tamen fidejussione accurate loquendo duo sunt contractus, qui unius tantum speciem præ se ferunt, ideo quia eidem fidejussori cum utroque tam creditore, quam debitore negotium est. Nam inter fidejussorem & creditorem videtur quidem nuda duntaxat promissio inter-

tercedere: accurate tamen loquendo promissio illa tantum est causa, cur hic debeat, non autem ob quam debet. Nam causa, ob quam debet, est principalis contractus, ex quo obligationem velut in subsidium per promissum in se derivavit fidejussor. Adeoque promissio illa intelligitur induere naturam illius contractus, cui fidejussio accessit. Neque vero ista fidejussio in ordine ad creditorem habet naturam actûs benefici; quippe cum hic ex fidejussore nihil lucretur; sed duntaxat idoneam viam nanciscatur suum obtinendi. In quo etsi ipsi consulatur, ob id tamen fidejussori hautquidquam creditor gratiam tenetur agere, sed debitor. Nam iste absque fidejussione ad contrahendum non descendisset. Inter fidejussorem autem & debitorem, ubi solutio ab isto facta est, creditum videtur intervenire, cum fingatur, fidejussorem pecuniam dedisse debitori, quam ipse deinceps creditori solvat. Etsi in effectu perinde sit, si fidejussori debitorem ex mandato ad restituendum id, quod solutum est, teneri dicamus. Sed neque pignoris datio in se est actus aliquis liberalis; quippe cum per hoc alter, cui id datur, nihil lucretur, nec ob idem quidquam imputare creditori possit debitor, cum citra pignus iste huic non fuisset crediturus.

(a) *Si sciens majoris emam*) Ulpianus l.38. D. de contrah. emtion. *Si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet: toties enim dicimus, in totum venditionem non valere, quoties universa venditio donationis causa facta est.* Quoties vero viliore pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est, venditionem valere. Conf. *l.5. D. locati conducti. l.46. eod. l.66. de jure dot. l.23. C. mandati.* Valent sanè contractus hi, modo ne fiant in fraudem legis (v. *l.4. C. Theodos. de donat.*) aut alterius. V. Reinking. *de retract. consanguin. quæst. 5. n.54. sequ.*

(b) *In ipsa tamen fidejussione accuratè loquendo duo sunt contractus*) Forte igitur Grotius voluit, fidejussionem esse contractum beneficum intuitu debitoris, pro quo fidejubet quis vel ex mandato, vel negotiorum gestione v. *Siracid.* XXIX, 19.20.21. Onerosum verò contemplatu creditoris, cui fidejussor spondet, se id soluturum, quod debitor debet.

CAPUT III.

DE ÆQUALITATE IN CONTRACTIBUS ONEROSIS OBSERVANDA.

1. *In contractibus onerosis debet esse æqualitas.*
2. *Ideo vitia rei indicanda sunt.*
3. *Id quod requirit ipsa natura contractus.*
4. *An quæ rem per se non contingunt, indicanda?*
5. *Nota utrinq; vitia indicari necessum non est.*
6. *Ad contrahendum metu nemo adigendus.*
7. *In contractibus beneficis æqualitas locum non habet.*
8. *In contractu oneroso nihil donari præsumitur.*

9. *Ina-*

9. *Inæqualitas emergens quatenus corrigenda?* 10. *An circumventio in emtione naturaliter licita?*

HAbent hoc omnes contractus onerosi, & quibus nihil beneficii admixtum, qui præsertim ineuntur, ubi lege aut usu fori definita rebus pretia sunt constituta, ut in illis versari debeat æqualitas, seu ut uterque tantundem nanciscatur; & ubi inæqualitas intervenerit, alteri, qui minus accepit, jus nascatur ad postulandum, ut suppleatur, quod sibi deest. Id quod facile ex fine talium contractuum adparet. Ideo enim isti ineuntur, ut pro re vel opera mea aliquid æquipollens ab altero recipiam, quod certas ob causas possidere malo, quam rem meam retinere, aut opera mea supersedere. Quanquam nec accuratior demonstratio desit. Cum enim contractibus opus sit ad illa obtinenda, quæ ab altero jure exigere non poteram, adeoque in ipsius arbitrio sit eadem in me transferre; vel non; & vero præsupponatur, non velle aliquem gratis in me conferre, quod per contractum demum in me confert: ergo nemo censetur per contractum in alium quidquam transferre velle, quam quatenus pro re sua æquipollens recipere se judicat: & consequenter ex contractu non potest quis jus nancisci ad rem alterius, quam quantum illa ab ipso judicatur æquipollere rei, quam pro eadem accipit. Vid. *Deuter.* XXV, 13. *seqq.* l. LII. §. 22. *de furtis.* l. VI. §. 1. 2. D. *de extraord. crimin.* l. XXXII. §. 1. D. *de falsis.*

§. 2. Porro ad isthanc æqualitatem inveniendam & determinandam requiritur, ut utrique contrahentium res ipsa, & qualitates rei, de qua contrahendum est, æque sint cognitæ. *Euripides Cyclope vers.* 137. φῶς ἐμπολήμασι πρέπει· *lux contractibus convenit. Ovidius de Arte* l. I. *Consule de gemmis, de tincta murice lana, Consule de facie corporibusq; diem.* Ex quo consequens est, quod is, qui per contractum rem in alterum est translaturus, indicare debeat non solum qualitates rei æstimabiles, (*a*) sed & privationes earundem, sive vitia, quantum quidem ipsi constat. Citra hoc enim justum pretium liquido constitui non potest. Et huc pertinet l. I. §. 1. D. *de act. emt. vend.* l. XLIII. §. 2. D. *de contrah. emt.* item totus titulus *de ædilit. edicto*, ubi sigillatim recensentur vitia, quæ in jumentis & mancipiis venalibus sunt indicanda, & quæ dissimulata redhibitioni locum faciunt. Add. *Gellius* l. IV. c. 2. *Cicero Offic.* III. *Ac de jure quidem prædiorum*, inquit, *sancitum est apud nos jure civili, ut his vendendis vitia etiam dicerentur, quæ nota essent venditori. Nam cum ex* XII. *tabulis satis esset cautum, ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret; à JCtis etiam reticentiæ pœna est constituta. Quicquid enim inest prædio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, præstari oportere.* Add. exemplum, quod h. l. sequitur. *Ambrosius de Offic.* l. III. c. 10. *In contractibus etiam vitia eorum, quæ veneunt, prodi jubentur; ac nisi intimaverit venditor, quamvis in jus emtoris transscripserit, doli actione vacuantur.* (etsi quod de

de doli actione dicit, ad leges Romanas non satis quadret.) *Lactantius* l.V.c.17. *Qui vendentis errorem non redarguit*, (puta, si viderit eum per errorem tradere mercem pretiosiorem, quam de qua conventum erat,) *ut parvo emat; aut qui non profitetur fugitivum servum, vel pestilentem se domum vendere, lucro & commodo suo consulens; non est ille sapiens, ut Carneades volebat, sed callidus & astutus. Plato de* LL. l.XI. *Quando quis servum vendidit, phrenesi, vel calculo, vel stranguria, vel eo morbo, quem sacrum adpellant, aut alia quavis plurimis occulta, & longa, & ægre sanabili corporis sive mentis ægritudine laborantem, si medicus aut gymnasticus emerit, reddere non liceat. Sed nec quando venditor emtori cuivis veritatem prædixerit. Sin autem artifex aliquis hujusmodi rerum peritus ignaro & rudi cuipiam aliquid vendidit, duplum pretii ejus, quo vendidit emtori, condemnatus persolvat. Quod si imperitus imperito vendidit, redhibitio fiat, & simplex pretium restituatur.* Eleganter quoque *Idem* d.l. ἔπαινος ὅρκος τε περὶ παντὸς τοῦ πωλουμένου ἀπέστω. *Laus rei cujuslibet venalis & juramentum longe absit.*

(*a*) *Sed & privationes earundem*) Servitutes *l.61. D. de ædilit. edict. l.15. §. final. D. de evictione.* pensitationes insolitas. *l.41. D. de contrah. emtion. l.9. C. eod.* Ex quibus legibus intelligimus, propter talia etiam ignorantes venditores, quanti minoris alias alter emturus erat, teneri.

§. 3 Necessitas autem vitia isthæc indicandi ex natura actus oritur, & quia citra id justum pretium statui nequit, non quod proprie per celebrationem contractuum vinculum illud humanitatis, quo omnes homines invicem ligantur, arctius adstringatur, aut quod societas aliqua inter contrahentes constituatur, ad alia quæpiam officia præterquam quæ ex natura contractus requiruntur, adstringens. Neque enim, contractu utrinque completo, sentimus, nos alteri plus debere, quam cuivis homini; nisi quod sæpe per contractus ejusmodi ad amicitiam fiat transitus. Unde etiam imperite argumentum ducitur ab eo, quod salva communi humanitatis lege possumus omittere, ad id, quod in contractibus ineundis nobis licere possit. Adeoque non sequitur, quia nemo tenetur ex sola lege humanitatis cuivis rerum suarum conditionem pandere, aut omnem suam scientiam alteri communicare: ergo non teneri nos de rerum nostrarum defectibus alteri significare in contractu. Nam sane extra contractum constitutus recte possum multa aliis cælare; etsi ex eo silentio solus ego lucro aliquo fruar, quod cum altero communicaretur, si idem ipsi per me indicaretur, v.g. si in loco aliquo deserto, qui nullius est, gemmas inveniri sciam, non obligor, ut id alteri cuipiam indicem, quo & ipse in partem lucri mecum venire possit. Vid. *Matth.* XIII,44. (*a*) (heic enim si de thesauro indicasset emtor, tam parvo agrum non emisset.) Conf. *Grotius* l.II.c.8.§.7. Huc facit historia de Anica rustico, Samaiedorum detectore, de quo est apud *Londorpium in continuatione Sleidani ad* annum 1607. Et recte *Cicero Offic.* 3. *Nec tamen nostra nobis utilitates omittenda sunt, aliisque tradenda, cum his ipsi egeamus: sed suæ cuique utilitati,*

quod

quod sine alterius injuria fiat, serviendum est. Scite Chrysippus, ut multa: qui stadium, inquit, currit, eniti & contendere debet, quam maxime possit, ut vincat: supplantare enim, quicum certet, aut manu depellere nullo modo debet. Sic in vita sibi quemque petere, quod pertinet ad usum, non iniquum est: alteri surripere jus non est. Quem locum etiam expressit *Ambros. Off.* l. III. c. 4. Enimvero in contractibus obtinet illud *Valerii Maximi* l. IIX. c. 2. n. 1. *Bonæ fidei venditorem nec commodorum spem augere, nec incommodorum cognitionem obscurare oportet.* Huc quoque spectat illud *Platonis de LL.* l. XI. *Quod venditori de rerum venalium pretio lex consuluit, idipsum opifici quoque consulit. Caveat ergo, ne pluris, quam æquum est, ipse suum taxet opus: sed quam simplicissime, & ut dignum est, taxatio fiat. Non enim ignorat opifex, quo pretio dignum opus suum sit. Nec debet in libera civitate artifex arte ipsa, quæ aperta res est, & à mendacio longe remota, rudes decipere.* Possis etiam huc adplicare, quod ex Aspasia sese audivisse dicit Socrates ap. *Xenoph. Memor. l. II. Bonas pronubas, quæ cum veritate bona de aliis commemorent, plurimum ad conciliandam inter homines adfinitatem valere: quæ verò mentirentur, eas laudando nihil aliis prodesse. Fieri enim, ut qui decepti sint, sese oderint mutuo, atque etiam conciliatrices ipsas.*

(a) *Heic enim si de thesauro indicasset emtor, tam parvo agrum non emisset)* Nimirum ita est in thesauro, quippe qui pars fundi non est, nec à domino fundi possidetur. Hinc plerique JCti affirmant rectè, adversus emtorem huncce nec enormis læsionis querelam locum habere. Apud Horatium est 2. satyr. 6.

> *O si urnam argenti fors quà mihi monstret; ut illi,*
> *Thesauro invento qui mercenarius agrum,*
> *Illum ipsum mercatus aravit: dives amico*
> *Hercule.*

§. 4. Cæterum uti de eo dubium non est, quin indicanda sint illa vitia, quæ propriè contingunt rem in contractum deducendam: ita an & alia, quæ extra rei substantiam posita sunt, & tamen ad æstimationem ejus facere quid valent, indicari, tam ex parte emtoris, quam venditoris necessum sit, jam inter antiquos disceptatum fuit. Quam in rem ita *Cicero Off.* 3. *Si*, inquit, *vir bonus ab Alexandria profectus Rhodum magnum frumenti numerum advexerit in Rhodiorum inopia & fame summaque annonæ caritate; si idem sciat, complures mercatores ab Alexandria solvisse, navesque in cursu frumento onustas petentes Rhodum viderit; dicturusne sit id Rhodiis, an silentio suum quamplurimo venditurus? Heic visum fuit Antipatro omnia patefacienda, ut ne quid omnino, quod venditor norit,* (ad rem subjectam ullo modo spectans) *emtor ignoret. Diogeni Babylonio contra videbatur, venditorem quatenus jure civili constitutum sit, dicere oportere; cætera sine insidiis agere; & quoniam vendat, velle quam optime,* (cum suo emolumento) *vendere. Advexi, exposui; vendo meum non pluris quam cæteri; fortasse etiam minoris, cum major est copia. Heic opponit Antipater: quid ais? tu cum hominibus consulere debeas, & servire humanæ societati, eaque lege natus sis, ut utilitas tua communis utilitas sit, celabis homines, quid iis adsit & commoditatis, & utilitatis? Cui regerit Diogenes: aliud est celare, aliud tacere: neque ego*

 nunc

nunc te celo, si tibi non dico, quæ natura deorum sit, quis sit finis bonorum; quæ tibi plus prodessent cognita, quam tritici vilitas. Respondet iterum Antipater; imo vero necesse est; siquidem meministi inter homines natura conjunctam societatem. Diogenes contra; memini, sed num illa societas talis est, ut nihil sit cuique suum? quod si ita est, ne vendendum quidem quidquam est, sed donandum. Heic Cicero ipse videtur in Antipatri sententiam propendere, dum eam mercatoris dissimulationem dicit esse *hominis non aperti, non simplicis, non ingenui, non justi, non viri boni: sed versuti potius, obscuri, astuti, fallacis, malitiosi, callidi, veteratoris, vafri.* Et tamen ipse Cicero à doli mali crimine eundem videtur liberare, dum paulo post dolum malum esse dicit, *quando aliud est simulatum, aliud actum.* Id quod in præsentem casum non quadrat. Recte igitur dicitur, mercatorem injuste non fecisse dissimulantem de navibus subsequentibus. Nam justitia hoc tantum requirit, ut ea indicentur, quæ rem subjectam per se contingunt, v.g. si domus sit pestilens, si à magistratu jam dejici jussa; quæ exempla eo loco Cicero subjicit. At heic nihil tale dissimulatum. Frumenti bonitas in propatulo adparebat; & tunc quando contractus inibatur, revera tanti erat, quanti vendebatur; etsi paulo post minoris esset futurum. Nec jus proprie dictum habebant Rhodii, ut ex mercatore hoc scirent; quippe quicum super ea re nunquam pacti erant. An autem contra legem beneficentiæ, & humanitatis fecerit, alia quæstio est; quam itidem non facile affirmarim. Ut enim ad beneficium alteri exhibendum per humanitatem tenear, requiritur, ut ipse eodem gratuito valde indigeat. Atqui Rhodii frumento indigebant, pecunia non indigebant; quippe fama opulentiæ apud antiquos celebres. Sed neque tunc dare beneficium teneor, quando id danti plus decedit, quam accipienti accedit. Atqui plus lucri decessurum erat mercatori, de classe ventura significanti, quam frumenti emtoribus erat accessurum, Nam si inter plures id fuit distractum, singulis parum decedebat soluto antiquo pretio: sin unus aut alter omne coëmit, avaritiæ suæ imputet, dum itidem grandi lucro intempestive inhiat. Et sane rigida nimis officiorum exactio in ejusmodi negotiis à vitæ communis consuetudine abhorret. Facile mercatoribus beneficentiæ necessitatem remittere possumus, modo per lucri cupidinem nos decipere nolint.

§. 5. At vero vitia rei, emtori jam nota, dici minime attinet, scientia enim utrinque par, pares quoque facit contrahentes. Sicut & ob vitia à venditore indicata emtio non potest rescindi; quippe cum in ista velut consensisse emtorem manifestum sit. Quo facit illud *Ciceronis Off.* 3. *Gratianus Sergio Orata vendiderat ædes eas, quas ab eodem ipse paucis ante annis emerat. Hæ Sergio serviebant: sed hoc in mancipio Marius non dixerat. Adducta res in judicium est. Oratam Crassus, Gratidianum defendebat Antonius. Jus Crassus urgebat; quod vitii venditor non dixisset sciens, id præstari oportere: æquitatem Antonius; quoniam id vitium Sergio ignotum non fuisset, qui illas ædes vendidisset, nihil fuisse necesse*

necesse dici: nec eum esse deceptum, qui id, quod emerat, quo jure esset, teneret. Scilicet uti *Ulpianus* ait l. I. §. 1. D. *de act. emt. non videtur esse celatus, qui scivit; neque certiorari debuit, qui non ignoravit.* Add. l. XLIII. §. 1. l. LVII. §. 3. D. *de contrah. emt.* (a) *l. ult.* D. *de ædilit. edicto.* Huc pertinet illud *Horatii* 2. *epist.* 2. ubi inducit mangonem, qui mancipium erat alteri vendituros, cum post ejus enumeratas virtutes, hoc quoque addidisset: *semel hic cessavit, & ut fit, In scalis latuit metuens pendentis habenæ.* (add. l. I. §. 33. D. *de SCto Silaniano* l. XVII. D. *de ædilit. edicto.*) *Des numos, excepta nihil te si fuga lædat. Ille feret pretium pœnæ securus, opinor, Prudens emisti vitiosum: dicta tibi est lex.* Eidem fundamento innititur sententia Marii apud *Plutarchum Mario; & Valerium Maximum* l. IIX. c. 2. §. 3. *Fannia in matrimonio fuerat cum Tinnio, quæ cum divortio facto dotem, quæ lauta erat, repetebat, ille adulterium ei objecit, ac causa ad Marium consulem delata est. Ea in judicio agitata, quum Fanniam constaret impudicam fuisse, & virum, qui talem sciret esse, eam duxisse, diuque cum ea in matrimonio vixisse, ambos improbavit, virumque jussit dotem ei restituere, mulieri infamiæ damnatæ quatuor asses multam dixit.* Conf. l. XIII. §. 9. 10. D. *ad L. Juliam de adult.*

(a) *l. ult. D. de ædilit. edicto*) *l.* 1. §. 6. *l.* 3. *l.* 4. *pr. l.* 14. §. *ult. l.* 48. §. 3 4. *l.* 55. D. *eodem.* Pertinet huc quod à Diogene Babylonico dictum apud Ciceronem 3. de officiis: *Ubi judicium emtoris est, ibi fraudem venditoris esse non posse.* Ita pronunciatum ap. Mevium. *p.* 4. *Dec.* 49. Brunnemann. *Cent.* 3. *Dec.* 10.

§. 6. Præterea quod in omnibus pactis locum habet, id vel maxime etiam in contractibus obtinet, ut neuter contrahentium alteri ad contractum ineundum injustam metum incutiat. Inde recte quondam Lacedæmonii judicarunt, rescindendam esse emtionem agri, quam Elei possessoribus metu extorserant, γνόντες, μηδὲν δικαιότερον εἶναι διὰ πριαμένης, ἢ βίᾳ ἀφελομένης παρὰ τῶν ὑποδεεστέρων. *Arbitrati, nihilo justius esse infirmioribus per emtionis titulum, quam vi mera rem extorquere. Xenoph l. III. rerum Græcar.* Spectat quoque huc illud *Ciceronis* IV. *in Verrem*, ubi de signis & tabulis ab ipso ex Sicilia sublatis agit. Huic accusationi Verres uno se vocabulo satisfacturum putabat, dicens: *emi.* Sed Cicero reponit: *sapienter a moribus fuisse institutum, ut qui in provincias mitterentur, ab omnibus emtionibus removerentur. Inde ipsis de publico datum fuisse argentum & vestem. Mancipia autem ideo non data publice, quod nemo esset Romæ alicujus dignitatis, qui non aliquot eorum haberet. Sanxerunt tamen, ne quis in provincia emeret mancipium, nisi in demortui locum. Putabant enim ereptionem esse, non emtionem, cum venditori suo arbitratu vendere non liceret. In provincia intelligebant, si is, qui esset cum imperio & potestate, quod apud quemque esset, emere vellet, idque ei liceret, fore uti quod quisque vellet, sive esset venale, sive non esset, quanti vellet auferret.* (a) Add. l. XLVI. l. LXII. D. *de contrah. emt l. penult.* § 1. D. *ad L. Jul. repetund. l. VI. C. eod. l. XI C. de his, quæ vi metusvè causa. Constitut. Sicularum l. I. tit.* 88. § 1. *Tacitus* A. XIV. *Merces ab eo, qui jubere potest, vim necessitatis affert.* Huc spectat, quod

Dio Cassius LXLII. refert de Cæsare, *qui post victum Pompejum mutui nomen ei pecuniæ, cui exigendæ probabilis alia ratio non extabat, prætexuit: quanquam vi alioquin eas non secus ac debitas sibi poscebat, neq; redditurus unquam erat.* Frequentius tamen contingit, ut subditi perpetui aut temporarii pro imperio ad contractus potissimum venditionis, aut conductionis adigantur; puta, quando mercatores compelluntur, (*b*) ut vendant id, quo resp. maxime indiget; (*c*) aut ut operas suas, vehicula, & naves locent. Id quod ubi utilitas aut necessitas publica requirit, & pretium mercesque justa persolvitur, recte fieri potest. (*d*) Non insolens quoque est in civitatibus, ut quod quis emere in certo genere vult, abs certo aliquo, & non ab alio emere teneatur.

(*a*) *Add. l. 46. l. 62. D. de contrah. emt.*) *Novellam* 17. c. 1.

(*b*) *Ut vendant id, quo resp. maximè indiget*) L. 1. C. *ut nemini liceat in emtione species l. X.* Aur. Bulla Caroli IV. *tit.* 1. §. 3. Add. *l. unic. C. ut nemini liceat in emtione.*

(*c*) *Aut ut operas suas, vehicula & naves locent*) V. notata *supra ad l. 2. c. 6. §. 8.*

(*d*) *Non insolens quoq; est in civitatibus*) V. *supra l. 3. c. 3. §. 12.*

§. 7. Satis autem clarum est, in contractibus beneficis isthanc æqualitatem locum non habere. Heic enim ubi æqualis operæ merces constituitur, in aliud negotii genus transitur. Vid. §. *fin. Instit. de mandato* l. I. §. 9. D. *depositi.* Ubi autem aliquid honorarii aut præmii vicem sustinens adjicitur, contractus mixturæ aliquid trahit ex locatione conductione. Hactenus tamen etiam in mandato & deposito, licet indirecte & per accidens, æqualitas observabitur, ut si quid præter operam sumtuum in negotium aut rem alterius fuerit impensum, id exacte restituatur; quippe cum in his contractibus de opera duntaxat gratuita conventum fuerit; (*a*) sumtus autem velut ex tacito contractu mutui erunt refundendi. Vid. l. XII. *princ.* D. *depositi.*

(*a*) *Sumtus autem velut ex tacito contractu mutui erunt refundendi*) Potius dixerim ex tacito mandato. Qui enim vult aliquid, vult quoque quæ ex natura negotii vel probabiliter consequuntur.

§. 8. Ast vero in contractibus onerosis usque eo ista æqualitas est observanda, ut quod quis heic amplius æquo accepit, titulo præsumtæ donationis nequeat excusare. Neque enim hic solet esse animus tales contractus ineuntium, ut quid alteri velint donare. Adeoque mixtura contractus cum donatione non præsumitur, (*a*) nisi expresse hoc ab altero fuerit dictum; aut nisi adpareat, alterum scivisse, rem aut operam minoris esse. Exemplum est apud *Plinium* VII. ep. 14. In præcedente *epistola* XI. dixerat, *sese amicitiæ causa eos agros minoris vendidisse.* De cætero dignum laude est factum Scævolæ apud *Ciceronem Off.* III. qui *cum postulasset, ut sibi fundus, cujus emtor erat, semel indicaretur, idq; venditor ita fecisset, dixit se pluris æstimare; addiditq; decem millia.*

(*a*) Nisi

(a) *Nisi expresse hoc ab altero fuerit dictum*) V. l. 36. & 38. D. *de contrah. emtione*. l. 3. l. 9. C. *eod.*

§. 9. Ex istis consequitur, etsi omnia rei vitia, quæ nota fuerant, sint exposita, nec plus exactum, quam deberi putabatur; tamen si post in re ipsa deprehendatur inæqualitas sine culpa contrahentium, (puta, quod vitium lateret, aut in pretio sit erratum,) ea quoque corrigenda sit, & demendum ei, qui plus habet, addendumque minus habenti. Add. l. XIII. *princ.* §. 1. 2. 3. 4. D. *de act. emti.* l. I. §. 2. D. *de adilit. edicto.* Neque de jure naturæ requiritur, ut illa inæqualitas dimidiam partem justi pretii excedat. Nam famosa illa l. II. C. *de rescindenda vendit.* qua minus pretium, ob quod ad rescissionem contractus, aut ad supplementum justi pretii possit agi, definitur, *si nec dimidia pars veri pretii soluta sit;* est mere positiva; & nititur ea potissimum ratione, quod nulla tribunalia sint suffectura expediendis litibus, si ob quamcunque minutam læsionem prætor possit adiri. Et quia indoles fori requirit, ut qui nolit decipi, oculos aperiat. Præsertim cum, quanticunque venditor suas merces æstimet, tamen ultima demum pretii determinatio ex voluntate emtoris constituatur. Quo & adplicari potest illud *Ciceronis Offic.* III. *Leges civiles iniqua tollunt, quatenus teneri manu possunt, Philosophi, quatenus ratione & intelligentia.* Quanquam revera ista decisio sit justo crassior. Nam utut in exigui momenti negotiis prætor non sit fatigandus: tamen cur iste subsidium suum velit denegare, ubi quis graviter, etsi intra dimidium, fuerit, læsus, ratio non est, v. g. si domum, quæ 900. erat, pro 600. vendiderim, cur ad 300. recuperanda omne mihi legis auxilium denegetur, cum ob longe minores summas actio detur? Inde uti & inter eos, qui solo naturæ & gentium jure reguntur, exigua læsio, quæ citra dolum contrahentium intervenit, rescissioni aut querelæ sat idoneam causam non præbet; (a) ita ubi gravior illa fuerit, licet dimidium justi pretii non attingens, recte postulatur contractum vel rescindi, vel quod justo pretio deest suppleri. Gravitas autem læsionis æstimatur vel ex ipsa pretii magnitudine, vel ex tenuibus læsi facultatibus, quas damnum opulentiori negligendum quandoque vehementer affligit. (b) Imo etiam in civitatibus, ubi dicta lex observatur, salva conscientia emtor non potest subterfugere suppletionem læsionis enormis, infra dimidium adhuc subsistentis: quippe cum lex illa non tam lucrum cum detrimento alterius voluerit confirmare, quam prætorem litium multitudine sublevare. Eadem tamen lex efficit, ne ex læsione ista adversus concivem jus aut actio detur. Recte autem JCti, qui legis istius beneficium non venditori solum, sed & emtori adplicandum, nec minus ad alios quoque contractus extendendum docent. *Seldenus* l. VI. c. 5. annotat: *Si quis Judæus Judæum in emtione & venditione, bona fide facta, sexta parte pretii fraudasset, sive emtor sive venditor, id eum debuisse restituere; non autem si minus sexta parte. Sed si sexta parte major foret læsio, licuisse emtori sta-*

ri statim, seu quamdiu nondum finita esset negotiatio, contractum rescindere, & actione redhibitoria sibi integrum pretium vindicare. Venditori autem si in illius fuisset damnum, nunquam non licuisse rem suam postea repetere. Et idem quoq; locum habebat in permutatione rerum fungibilium, puta, fructuum, seminum, & similium. Verum hujus legis beneficio Judæus tantum si læsus fuisset, non autem Gentilis à Judæo fraudatus fruebatur.

(*a*) *Ita ubi gravior illa fuerit, licet dimidium justi pretii non attingens, rectè postulatur contractum rescindi*) Imo A. *supra c.* 1. §. 8. pluribus docuit: *Inter eos qui in naturali libertate vivunt, cuiq; licere rei suæ pro lubitu pretium statuere, cum in eo statu quilibet suarum rerum atq; actionum summus sit moderator.* Et hoc cap. § 1. sententiam suam restringit, *ubi lege aut usu fori definita rebus pretia sunt constituta.* Consentit H. Grotius *l.* 2. *de J. B. & P. c.* 12. §. 26. *inæqualitatem*, inquiens, *rerum in quam consensum est, ubi nec mendacium intercessit, nec ejus quod dictum oportuit reticentia, in actionibus exterioribus pro æqualitate haberi.* Conf. *l.* 3. *c.* 21. §. 27. Et hoc utique verius est. Quanquam officium humanitatis, ex quo tamen nulla coactio oritur, interdum aliud suadeat.

(*b*) *Imo etiam in civitatibus*) Idem post Covarruviam & alios sensit Frantzkius *ad tit. D. de contrah. emtion. n.* 235. *sequ.*

§. 10. Cum hactenus traditis Interpretes juris Romani valde laborarunt, ut conciliarent l. XVI. §. 4. D. *de minoribus: in pretio emtionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.* Add. l. XXII. §. 3. D. *locati.* Nobis maxime arridet explicatio *Grotii* l. II. c. 12. §. 26. ubi ostendit, *licere & necessum esse* non semper notare id, quod fas est, (*a*) sed quod ita duntaxat permittitur, ut nullum contra sit proditum remedium in eum, qui se pacto velit defendere; seu qui adpellatus de iniquo pretio, respondere nihil aliud velit, quam ita inter ipsos convenisse: & qui non vult aperire oculos, aperiat crumenam; quod vernaculo proverbio dicimus. Add. *Lex Bajuvariorum tit.* 15. c. 9. §. 1. & *Capitulare Caroli* l. V. c. 210. Sicuti & apud *Xenophontem de dictis & factis Socratis* l. II. hæc regula traditur: οἱ ἀγαθοὶ οἰκονόμοι, ὅταν τὸ πολλοῦ ἄξιον μικροῦ ἐξῇ πρίασθαι, τότε φασὶν δεῖν ὠνεῖσθαι· *boni œconomi, cum liceat magni pretii rem parvo emere, tunc dicunt esse emendum.* Addatur facetum dictum Ciceronis apud *Gellium* l. XII. c. 12. Vid. quoque *Seneca de beneficiis* l. VI. c. 38. ubi disputat, an recte *Demades Atheniis eum, qui necessaria funeribus venditabat, damnarit, cum probasset, magnum lucrum optasse; quod contingere illi sine multorum morte non poterat.* Add. *Capitulare Caroli* l. I. c. 131. Circa factum tamen Jacobi *Genes.* XXX, 37. notari potest, solertiam istius eo magis esse favorabilem, quod ipsi negotium esset cum homine maligno, & qui omnibus modis istum circumscribere agitabat: quique duram legem ipsi imposuerat, ut pro custodia mercedem non aliam recipiens, quam fœtuum partem, casus omnes præstaret. *Genes.* XXXI, 39. Sic & vox *naturaliter* non semper notat id, quod debet fieri, aut quod cum jure naturali congruit, sed & quod recepti moris est. Uti (*b*) I. *Cor.* XI, 14. Etsi τὸ κομᾶν possit quoque accipi pro nimio studio capillos exornandi, quod fœminæ velut suo jure sibi vindicant, & quod in viris effœminati

quid sapit, juxta illud: *Sint procul à nobis juvenes, ut fœmina, comti.* Quanquam & revera naturalis ratio dictat, turpe esse viro illum usurpare habitum, quo ex insolita consuetudine sexus virilis à masculino distinguitur. Facit etiam huc l. IIX. C. *de rescind. vendit. Hæc est emtionis & venditionis substantia,* (i. e. perpetuus mos,) (c) *quod emtor viliore comparandi, venditor cariore distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant, vixq; post multas contentiones paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emtore autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium.* Nec absurde Anacharsis apud *Diogenem Laërtium* forum vocat ἀφωρισμένον τόπον εἰς τὸ ἀλλήλους ἀπατᾶν καὶ πλεονεκτεῖν, *locum ad fallendum invicem, atq; ad dandas avaritiæ manus destinatum,* & ubi æquum creditur, *quemq; ad suum quæstum esse callidum.* Add. tamen l. XIIX. l. XIX. D. *de ædil. edicto.* Scilicet naturali habendi libidine homines ad quæstum suum augendum feruntur. Inde vix videbantur commercia etiam inter cives consistere posse, nisi solertiæ mercatoriæ locus relinqueretur. Vid. l. LXXI. D. *de contrah. emt.* Quin & ultro irridetur, qui imponi sibi passus est. *Plinius* l. I. *epist.* 24. *Mala emtio semper ingrata est, eo maxime, quod exprobrare stultitiam domino videtur.* *Horat.* I. *Sat.* II. *An tibi mavis Insidias fieri, pretiumq; avellier ante, quam mercem ostendi?* Accedere quoque videtur tacita contrahentium indulgentia, qui cum exactissimam æqualitatem scrutari vix queant, modicam ab exacta illa æqualitate defectionem sibi mutuo condonare videntur. (d) Ergo in communem velut fori legem receptum, ut cuique liberum foret, quam optima posset conditione emere aut vendere, modo fraus circa substantiam rei non intervenerit. Add. *Mich. Montaigne ess.* l. I. c. 21. Alias enim locum habebit illud *Fulgentii Mytholog.* l. I. qui Mercurium ideo & mercaturæ & furum præsidem tradit, *quod nihil intersit inter negotiantis rapinam atq; perjurium, furantisq; dejerationem ac raptum.* Obiter addendum, Ephoros adolescentem, quod fundum vilissimo pretio emisset, multasse; additâ ratione, quod cum juvenis esset, acerrimo lucri studio teneretur, apud *Ælianum* V. H. l. XIV. c. 44. (e) *Mornacius ad* d. l. ineptè τὸ *naturaliter* explicat per ἰσχυρῶς, *dextre.* Nam id vocabuli non cum vocabulo *circumvenire,* sed cum *licet* cohæret.

(a) *Sed quod ita duntaxat permittitur*) V. *supra l.* 1. *c.* 7. §. 2.

(b) *I. Corinth. XI.* 14.) Ad quem locum extat Dissertat. Jacobi Gothofredi, & Salmasii *liber de coma,* occasione controversiæ in Belgio exortæ scriptus. V. & *supra l.* 2. *c.* 3. §. 9. Augustinus *l.* 3. *de doctrin. Christ. c.* 12. *Talares & manicatas tunicas habere apud Romanos veteres flagitium erat: nunc autem honesto loco natis, cum tunicati sunt, non eas habere flagitium est.*

(c) *Quod emtor viliore comparandi*) *Dicit enim emtor omnis: vile vile est; at ubi emerit, putat se benè emisse.* Ut est in proverbiis Salomonis XX, 14.

(d) *Ergo in communem velut fori legem receptum*) Seneca VI. de benef. 15. ait *Nihil venditori debet, qui bene emit.*

(e) *Mornacius ad d. l. inepte* τὸ naturaliter *explicat*) Alii *ex natura negotii,* planè ut Imperat. Justinianus *Novell.* 79. extulit ἐμπορικῶς ἀλλήλους περιγράφειν.

CAPUT

CAPUT IV.

DE CONTRACTIBUS BENEFICIS IN SPECIE.

1. *Mandatum quid?*
2. *Ejus singularis apud Romanos religio.*
3. *Mandatarius debet adhibere summam diligentiam.*
4. *Quatenus idem indemnis debeat praestari?*
5. *An mandatum expleatur per aequipollens?*
6. *De commodato; & in quo hoc differat à precario?*
7. *De deposito.*

PRoximum est, ut de præcipuis contractibus quædam specialius consideremus. De quibus licet ab Interpretibus juris Romani ubertim sit traditum: tamen cum pleraque ex jure naturæ & gentium desumta sint; ea merito genuinæ suæ sedi vindicantur. Inter contractus igitur beneficos primum locum tribuimus *mandato*, quo quis gratis alterius negotia, eodem requirente & committente, expedienda suscipit. Etsi hic contractus directe & per se dominia, & pretia rerum non præsupponat, sed duntaxat ex accidente, quatenus à mandante refundendæ sunt impensæ, quas mandatarius in commissum negotium præter promissam gratis operam fecit. Quod si autem quis alterius ignorantis negotia suscepisset, eaque utiliter gessisset, Romanis legibus dabatur actio *negotiorum gestorum*, (a) cujus fundamentum non incommode possumus vocare mandatum tacitum. Sicuti & illam obligationem, quæ inter tutorem & pupillum versatur. Vid. l. V. *princ.* §. 1. D. *de oblig. & action.*

(a) *Cujus fundamentum non incommodè possumus vocare mandatum tacitum*) V. *supra l.* 3. *c.* 6. §. 2. & *ibi dicta l.* 4. *c.* 13. & *hoc libro c.* 3. §. 7. Sunt & alia exempla mandati taciti in *l.* 6. §. 2. *l.* 18. *D. mandati.* Adde Mevium *part.* 5. *Dec.* 173. 174. & *sequ.* & *ad jus Lubecens. l.* 3. *tit.* 6. *art.* 20. *n.* 32. *sequ.*

§. 2. Mandati apud Romanos quondam singularis velut religio & sanctimonia censebatur, ideo quod ex humanitate & amicitia, quæ maxime mortalium genus continent, ortum trahat; quarum obtentu aliquem; de ipsius probitate optime sentientem, in fraudem inducere merito detestabile habetur. Vid. l. 1. D. *de his qui not. inf.* l. 1. §. 4. *D. mandati. Cicero pro Sexto Roscio. In privatis rebus si qui rem mandatam non modo malitiosius gessisset, sui quæstus aut commodi causa, verum etiam negligentius; eum majores summum admisisse dedecus æstimabant. Itaque mandati constitutum est judicium non minus turpe quam furti, credo propterea, quod quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his opera nostra vicaria fides amicorum supponitur: quam qui lædit, oppugnat omnium commune præsidium, & quantum in ipso est, disturbat vitæ societatem. Non enim possumus omnia per nos agere: alius in alia re est magis utilis. Idcirco amicitiæ comparantur, ut commune commodum mutuis officiis gubernetur.*

Quid

Quid recipis mandatum, si aut neglecturus, aut ad tuum commodum conversurus es? Cur mihi te offers, ac meis commodis officio simulato officis & obstas? Recede de medio: per alium transigam. Suscipis onus officii, quod te putas sustinere posse: quod minime videtur grave iis, qui minime ipsi leves sunt. Ergo idcirco turpis hæc culpa est, quod duas res sanctissimas violat, amicitiam & fidem. Nam neque mandat quisquam fere, nisi amico; neque credit ei, nisi quem fidelem putat. Perditissimi est igitur hominis, simul & amicitiam dissolvere, & fallere eum, qui læsus non esset, nisi credidisset. Plautus Mercatore act. 2. sc. 3. Rei mandata omnes sapientes primum prævorti decet.

§. 3. Eandem etiam ob rationem Romanis legibus exactissima diligentia in exsequendo mandato requiritur, (*a*) utut solius mandantis causa illud fuerit susceptum. Vid. *Jacob Gothofredus* ad l. XXIII. D. *de reg. juris.* Qua in re tanquam perfectum exemplum Atticum ostentat *Cornel. Nepos in ejus vita* c. 15. *Quicquid rogabatur religiose*, i. e. magna cum cautione & circumspectione, *promittebat, quod non liberalis, sed levis arbitrabatur polliceri quod præstare non posset.* (conf. *Terent. Andria act.* 4. *sc.* 1. *v.* 5. *seqq.*) *Idem in nitendo, quod semel admisisset, tanta erat cura, ut non mandatum, sed suam rem videretur agere. Nunquam suscepti negotii eum pertæsum est. Suam enim existimationem in ea re agi putabat: qua nihil habebat carius.* Quanquam heic videtur considerandum; qualem de alicujus industria & diligentia antegesta, & communis vitæ ipsius tenor præsumtionem generarit. Nam qui dissoluto homini sua negotia commisit, habet quod sibi imputet; nisi iste peculiariter sese ad talem diligentiam, quæ in acuratos homines cadit, obstrinxerit, modo ad ejusmodi diligentiam plane idoneus sit. Quo potest facere fabella apud *Sadum rosar. Persici* c. VII. Quidam oculis laborans mulomedicum accedit, remedium petiturus. Ille eo, quo jumenta solebat, istius quoque inunxit oculos unguento. Sed cœcus inde fit. Lite ad judicem delata, ita hic pronunciat: *In medicum nullam sarciendi damni habetis actionem: hic enim nisi asinus fuisset, mulomedicum nunquam adiisset.*

(*a*) *Utut solius mandantis causa illud fuerit susceptum*) Mihi hoc nec Romano juri, nec rationi rectæ congruere visum *l.* 1. *parœm. jur. Germ.* 35. §. 3.

§. 4. Ex adverso mandatarius indemnis debet præstari à sumtibus in rem sibi commissam factis. Nam de hisce recipiendis tacite pactus intelligitur, dum nihil nisi operam, industriam, & fidem gratis promisit. Ac incivile foret, studium alicui suum nimis onerosum reddere. Idem quoque dicendum videtur de damno, in quod quis ex *causa* rei mandatæ incidit: non tamen de illo, in quod tantum ex *occasione* ejusdem prolapsus est. Adeoque illa duntaxat damna erunt à mandante sarcienda, quæ proprie ex ipso negotio mandato profluxere: non autem, quæ velut transversim intercurrerent, dum negotium istud obitur. Quo facit l. XXVI. §. 6. D. *mandati. Mandatarius non omnia, quæ impensurus non*

non fuit, nisi istud mandatum fuisset, mandanti imputabit, veluti quod spoliatus sit à latronibus, aut naufragio rem amiserit, vel languore suo suorumque adprehensus quædam erogaverit. Nam hæc magis casibus fortuitis, quam mandato imputari oportet. Scilicet ubi quis sponte, sola benevolentia motus, alterius negotia exsequenda suscipit, censetur suo periculo esse velle casus fortuitos, qui in vitam nostram improviso solent incurrere. (*a*) Aliud tamen videtur pronunciandum, si pro imperio quis alterum ad rem suam expediendam ablegaverit. Nam ibi jubenti major incumbit necessitas indemnem præstandi eum, qui jussum detrectare non potuit. Quod si quis suscipiat negotia cum periculo conjuncta, is, nisi aliud expresse actum sit, censetur in se quoque suscepisse communes casus, qui ejusmodi negotia comitari solent. Conf. *Mernacius ad* d. l. XXVI. §. 6. *mandati.* Facit quoque huc l. LII. §. 4. D. *pro socio.*

(*a*) *Aliud tamen videtur pronunciandum*) Hinc legatus, cum obiret legationem, captus publicâ pecuniâ redimendus. Dixi *Comment. de lytro sect.* 2. §. 10.

§. 5. Est & circa mandatum celebris quæstio, an illud possit expleri per æquipollens? Quam eleganter disceptatam invenimus apud *Gellium* l. I. c. 13. *Quæri solet*, inquit, *an negotio tibi dato, & quid omnino faceres definito, contra quid facere debeas, si eo facto videri possit res eventura prosperius, exque utilitate ejus, qui tibi negotium mandavit?* Qui negant, dicunt, *esse non paucos, qui sententiam suam una in parte defixerint. Igitur re semel deliberata statutaque ab eo, cujus negotium id potissimum esset, nequaquam contra dictum ejus esse faciendum, etiam si repentinus aliquis casus rem commodius agi posse polliceretur; ne, si spes fefellisset, culpa impatientiæ, & pœna indeprecabilis subeunda esset: si forte res melius vertisset, diis quidem gratia habenda, sed exemplum tamen intromissum videtur, quo bene consulta consilia religione mandati soluta corrumperentur.* Alii contra existimaverunt, *incommoda prius, quæ metuenda essent, si res aliter gesta foret, quam imperatum est, cum emolumento spei pensitanda esse: & si ea leviora minoraque, utilitas autem contra gravior & amplior spe quantum potest firma ostenderetur: tum posse adversum mandata fieri censuerunt, ne oblata divinitus rei bene gerendæ occasio amitteretur. Neque timendum exemplum non parendi crediderunt, si rationes hujuscemodi duntaxat non adessent.* Adjunguntur dein præcepta prudentiæ: *inprimis esse respiciendum ingenium naturamque illius, cujus ea res præceptumve esset, ne ferox, durus, indomitus, inexorabilisque sit.* Qualis erat Cn. Piso ap. *Senecam de Ira* l. I. c. 16. Nam si tali præceptori sit reddenda ratio, tutissimum erit nihil facere, quam quod præceptum est. Additur exemplum de P. Crasso Mutiano, qui cum architectum misisset ad afferendum ex duobus malum majorem construendo arieti, hic minorem, quem commodiorem judicabat, attulit: qua de causa virgis ipsum cecidit: *corrumpi atque dissolvi officium omne imperantis ratus, si quis ad id, quod facere jussus est, non obsequio debito, sed consilio non desiderato respondeat.* Pro architecto tamen dici posset, dum Crassus hominem peritum artis mittit, illique signi-

ſignificat, cui uſui malum vellet adhibere, in aliquam deliberationis partem *ipſum* admiſſum videri. Add. *Mich. Montaigne eſſais* l. I. c. 26. Contra inter exempla lenitatis refertur à *Xiphilino epit. Dionis*, & *Zonara tom.* II. in Imperatore Adriano, quod cum aliquando, populo ferocius quid poſtulante, præconem juſſiſſet proclamare; *tacete:* hic metuens vocis aſperitatem & inſolentiam, cum manu extenſa ſilentium feciſſet, ita pronunciavit; *hoc ipſum vult Imperator.* Quo facto Imperator offenſus non fuit. *Lampridius in Commodo: Cum hic tepidius forte lotus eſſet, balneatorem in fornacem conjici juſſit, quando à pædagogo, cui hoc juſſum fuerat, vervecina pellis in fornacem conjecta eſt, ut fidem pœna de fœtore nidoris impleret. Grotius* l. II. c. 16. §. 21. putat mandatum expleri poſſe per æque utile, ſi conſtet, id, quod præſcriptum erat, non præſcriptum fuiſſe ſub ſpeciali ſua forma, ſed ſub conſideratione generali, ſeu intuitu utilitatis alicujus, quæ alio quoque modo æque poſſit obtineri. Scilicet ita ſe res habet. Aliquando in mandato ſolum negotium expediendum exprimitur, modus autem arbitrio & dexteritati mandatarii relinquitur. Quo collineat proverbium: *Mitte ſapientem, & nihil ipſi dicas.* Interdum autem modus quidem exprimitur, ſed magis in vicem conſilii, & quod mandanti commodiſſime videatur rem ita poſſe confici; ut tamen mandatario non ſit prohibitum ſua uti dexteritate, ſi commodior adparuerit modus, ubi in rem præſentem fuerit perventum. Aliquando denique ea conditione modus præſcribitur, ut ab eo omnino quis diſcedi nolit, utcunque res ceciderit. Hic ſatis adparet, non in tertio, ſed ſecundo duntaxat caſu per æquipollens mandato poſſe ſatisfieri. Allegatur eam in rem l. *ult.* §. 1. D. *mandati*, ubi talis caſus proponitur: Mandavi tibi, ut fidejuberes pro Titio apud Sempronium, tu non fidejuſſiſti, ſed mandaſti Sempronio, ut crederet Titio. Si aliquid eo nomine præſtiteris, an me convenire poſſis, quæritur? Id quod affirmatur. Nam obtinui finem meum, qui erat, uti crederetur pecunia Titio à Sempronio. Id ſive tua fidejuſſione, ſive mandato contigerit, mihi perinde eſt; cum æque ex illa, quam ex hoc tibi ſim obſtrictus reſtituere, quod ex ea cauſa expendiſti. Enimvero, quod jam animadverſum eſt *Bœclero, diſſertat. de religione mandati*, omnino diſtinguendum eſt inter mandatum imperantis, & mandatum committentis; ſeu quod eodem recidit, inter mandatum, quod per imperium ſuperioris, & quod ex contractu ultroneo ſuſcipitur. Quæ duo diverſiſſima ſunt, & præter vocabulum nihil commune habent. Adeoque imperitum eſt, quæ J.Cti de contractu mandati inter privatos tradant, illa ad juſſa imperantium adplicare. Nam in privatis negotiis facile eſt, ut modus expediendi negotium alteri præſumatur præſcriptus duntaxat in vicem conſilii, in quo immutando prudentiæ mandatarii locus eſt relictus. At vero qui pro imperio aliquid alteri mandat, non cenſetur ipſi niſi meram exſecutionem injunxiſſe, (*a*) adeoque non licebit à modo præſcripto diſce-

discedere, nisi hic per expressam clausulam, uti frequenter fit, licentiam acceperit supplendi, aut paulisper immutandi, quæ res & tempus postulant: aut nisi eo ducat interpretatio verborum, mandantis proposito, & mandati effectui congrua, juxta rectæ rationis normam, & communiter receptas apud sanos homines regulas instituta. Nam ea demum vera alicujus voluntas censetur, quam legitima interpretatio suggerit. Etsi huic præter necessitatem heic minime indulgendum; cum alias omnis imperii vis evanescat, & sæpe resp. in casum detur, si proprio ausu minister partes imperanti proprias sibi vindicare velit. Otho apud *Tacitum* H.I. c.83. *si ubi jubeantur, quærere singulis liceat, pereunte obsequio etiam imperium intercidit.* Et apud *Eundem* II.H. c.39. maligna laus est militis; *qui interpretari jussa ducum malit, quam exequi.* Add. l.III. §.15. D. *de re militari;* & *Livius* l.XLIV. c.34. Aliquando tamen magna autoritate præditi ministri imprudentia principum mandata recte negligunt. Vid. II. *Regum* XIIX, 14. XIX, 6. *Valer. Max.* l.III. c.8. §.1. *Cornel. Nepos Epaminonda* c.7.8. *Bussieres hist. Franc.* l.XI. p.m. 391. de Bavalano imperatam sibi à Duce Clissonii necem differente. Insignis quoque est in eam rem locus apud *Hieron. Osorium de gest. Emanuel.* l. XI. ubi Prorex Indiæ urbem Adenam data occasione occupare negligit, quod mandatum regis obstaret; cum tamen quantivis esse debuerit ejus urbis adquisitio.

(a) *Adeoq; non licebit à modo præscripto discedere*) Quintilianus declam.12. *Faciat fortuna quod voluerit, legatus à præcepto non recedat.* Julius Cæsar *l.3. de B.C. c.51.* loquutus de Sulla, quem Cæsar discedens castris præfecerat. *Plerią; existimant, si acrius insequi voluissent, bellum eo die potuisse finiri. Cujus consilium reprehendendum non videtur: alia enim sunt legati partes atq; Imperatoris: alter omnia agere ad præscriptum, alter liberè ad summam rerum consulere debet.* Agesilaus apud Cornel. Nepotem in ejus vita c.4. *multo gloriosius duxit, si institutis patriæ paruisset, quam si bello superasset Asiam.* Tacitus Annal. c.19. & 20. *Jam castra in hostili solo molienti Corbuloni Claudii literæ redduntur. Ille re subitâ, quanquam multa simul offunderentur, metus ex Imperatore, contemtio ex barbaris, ludibrium apud socios: nihil aliud prolocutus, quam beatos quondam Duces Romanos, signum receptui dedit.* Conf. Tacitum IV. Ann. 23. Cornel. Nepos *in Datame c.4.* Claudianus *l.2. in Ruffinum* de Stilichone jam ad prælium se parante:

Illa dies potuit nostris imponere finem
Cladibus, & sceleris caussas auferre futuri:
Invida, proh, quantum rapuit Fortuna triumphum!
Inter equos, inter tubas mandata feruntur
Regia, & armati veniunt ductoris ad aures.
Obstupuit simul ira virûm, simul obruit ingens
Mœror, & ignavo tantum licuisse nocenti
Miratur. Dubios anceps sententia volvit
Eventus: peragat pugnas, an fortia cœpta
Deserat? Illyricis ardet succurrere damnis:
Præceptis obstare timet. Reverentia frangit
Virtutis stimulos. Hinc publica commoda suadent.
Hinc metus invidiæ.

Adde Ælianum *6. var. histor. 5.* ubi de Atheniensibus. Anton. Mariam Gratian. *l.5. de bello*

Cypri-

Cyprico p. 480. & de Alphonso Perelio Sidonio Duce Stradium *Decad.* 2. *l.* 10. *ad A.* 1588. & H. Grotium *l.* 1. *hist. Belgic. p.* 119. *ad d. A.*

§. 6. *Commodatum*, quo rei nostræ usum alicui gratis concedimus, hisce fere legibus constat: ut quis eandem solicitè servet, eaque cura, qua diligentissimi homines sua solent, amplectatur. l.V. §.5. D. *commodati.* Dein res commodata non est ad alios usus adhibenda, aut ulterius, quam commodans concessit. (*a*) Vid. *Valerius Maximus* l.IIX. c.2. §.4. & *Gellius* l.VII. c.15. l.V. §.8. *in fin. D. commodati.* l.XLV. §.1. *de furtis.* Ac demum eadem illæsa est restituenda, & prout accepta fuit; vid. l.III. §.1. *D. commodati.* nisi quantum per ordinarium usum eidem decessit; hoc quippe commodans gratis concessisse intelligitur. Add. l. *ult.* D. d.t. Quod si rem ad certum tempus concesserim, & intereà eadem ipse valde indigere incipiam, ex casu aliquo tempore commodationis non prævisо, (*b*) repetenti rem protinus citra tergiversationem alter restituere debet. Nam nemo res suas gratis alteri concedere præsumitur, nisi quantum iisdem ipse commode potest carere. Commodare autem rem suam illud in tempus, quo ipse eo opus sit habiturus, non nisi dissoluti est, & qui aliis illudere velit. Igitur commodatum, cui certum tempus adjicitur, hanc habet tacitam exceptionem; nisi ipse interea ea re vehementer indiguero. Extra hunc casum repetitio commodati intempestive fieri non debet. Vid. l.XVII. §.3.4. D. *commodati.* Quo loco addendum erit, in quonam conveniat, & differat commodatum à precario. Conveniunt ergo respectu rerum & usus. Quæ enim res recipiunt commodatum, eædem quoque recipiunt precarium. Et utrobique res conceditur gratis utenda. Differunt autem, quod commodatum est contractus, (*c*) precarium non est; illud est *διπλευρον*, utrinque obligatorium, hoc *μονόπλευρον* potius. Commodatò res ad certum tempus vel finem conceditur: precariò quamdiu concedens patitur. Commodatarius omnem culpam præstat; is cui precario res concessa, dolum tantum & latam culpam. Vid. *Wissembach. ad D. disp.* 24. §.19. Illud dubitatur, an commodatarius teneatur rei æstimationem, aut aliam ejusdem generis restituere, siquidem ea perierit casu fortuito, & quem avertisse ipsius non erat? Id quod communiter negant. Vid. l.I. §.4. D. *de oblig. & action.* (*d*) Ego tamen putaverim distinguendum, an res omnino apud dominum fuisset peritura, si vel maxime commodato non foret data, an vero minus. Priori casu cessat restitutio. Posteriori autem eam fieri omnino suadere videtur æquitas; cum alias mea mihi benignitas nimio constaret, si præter usum gratuitum re quoque ipsa mihi sit carendum, quam non eram perditurus, absque altero si fuisset. Neque adparet, cur ipse magis, quam alter, infortunium præstare debeam, cum hic utique occasionem præbuerit, ut idem rem meam incurrere posset. In l.XXI. l.XXII. *commodati*, rei commodatæ furto sublatæ æstimatio solvenda dicitur. Atqui nonnul-

la furta etiam citra omnem culpam eorum, qui expiantur, fiunt. Etsi ubi quis v. g. per incendium omnes res suas simul amiserit, & ad inopiam redactus fuerit, durum foret commodati pretium reposcere. Et ubi casus isti sat frequenter solent intercurrere, uti naufragium navigantibus, præsumi potest, commodantem istos suo periculo esse voluisse. Et in hunc modum putaverim limitandam l. XIIX. *princ.* l. V. §. 4. & 7. D. *commodati.* Sicut nec probaverim l. XX. D. d. t. quicum etiam non satis videtur conspirare l. XII. §. 1. D. d. t. (*e*) Multo magis autem tenebitur commodatarius, si cum ex periculo v. g. incendii, naufragii, posset rem commodatam eripere, suam prætulit, utut pretiosiorem. Nam licet vitio verti ipsi nequeat, quod maluerit rem viliorem perire: tamen cum periculo ea posset eripi, eamque compendii sui causa perire passus fuerit commodatarius, non est quare commodans illud damnum sentiat. l. V. §. 4. D. *commodati.* Vid. quoque *Exodi* XXII, 13. 14. 15. & l. XIIX. *princ.* D. *commodati.* l. I. §. 35. E contrario non minus æquum est, ut si quid utilium aut necessariarum impensarum in rem commodatam factum sit extra eas, quæ alias usum rei ordinarie comitantur, à domino refundatur. Add. l. XIIX. § 2. D. *commodati.*

(*a*) *Vid. Valerius Maximus*) Cujus historiam respexit Justinianus §. 6. *J. de obligat. quæ ex delict. nasc.* ubi proinde pro *in aciem* legendum *Ariciam.*

(*b*) *Repetenti rem protinus citra tergiversationem alter restituere debet*) Ex rationibus, quibus A. utitur, facile responderi potest dissentienti Tuldeno *ad tit. C. commodati n.* 2. Nam subest heic utique tantum pactum ex natura negotii. Et quod donator rem donatam revocare non possit, licet ipse indigeat, inde est; quoniam in donatione jus omne & dominium à nobis abdicamus, nec volumus, ut res nobis reddatur. Conf. Muelen *part.* 3. *fori consc. quæst.* 38.

(*c*) *Precarium non est*) At in disciplina hac verius est, esse contractum, & quidem ἀπλευρον: nam precarium utique supponit dominium; & si expensæ non modicæ in rem precario acceptam fuerint factæ, actio adversus precarium dantem dabitur. V. *supra* §. 1. & *c.* 2. §. 4.

(*d*) *Ego tamen putaverim distinguendum*) Eadem distinctione usus est Mornacius *ad l.* 1. *C. commodati.*

(*e*) *Multò magis autem tenebitur*) Vulgò tamen dissentiunt, si res commodatoris est vilior; quin ob eam servatam à commodatario rei pretiosioris amissæ nomine agi posse asserunt, quasi is commodatoris negotium gesserit. Æqua valde est Wisigothorum lex *l.* 5. *tit.* 5. *l.* 3. *Qui commendata vel commodata susceperit, & de ruina, aut de incendio vel hostilitatis* (legendum videtur *hostilitate seu*) *naufragio, seu quolibet simili casu sua omnia liberaverit & aliena perdiderit, quod accepit sine aliqua excusatione cogatur exsolvere. Si verò partem aliquam de rebus propriis liberasse cognoscitur, illi, cujus res secum habuerat, juxta modum perdita rei vel liberata restituat, qualem judex ratione deductâ æstimaverit portionem. Si autem sua omnia perdidit, cum liberaret aliena, & de liberatis & de perditis rebus simul ratio deducatur, ut partem arbitrio judicantis, qui liberavit, accipiat. Justum est enim in simili casu, ut ille non damnum simul accipiat, qui se gravioribus objecit periculis, & dum aliena minora conatur liberare, sua majora perdidisse cognoscatur.*

§. 7. In *deposito*, (*a*) quo rem nostram, aut ad nos quocunque modo spectantem, alterius fidei committimus, ut eandem gratis custodiat, hoc

hoc inprimis requiritur, ut res concredita diligenter custodiatur, & quandocunque deponenti placuerit, eadem restituatur. Vid. l. XII. §. 3. D. *depositi.* Quanquam interdum propter certas circumstantias depositum reposcenti non statim sit restituendum. *Philo Judæus de plantatione Noë: Depositum quod accepisti à sobrio, nec ebrio, nec prodigo, nec furenti reddideris. Nam qui sic sua recipit, ab eorum usu excluditur iniquitate temporis. Neque debitoribus aut servis reddendum est, quibus fœneratores insidiantur, & domini. Proditio enim est hæc, non redditio. Cicero Offic.* 3. *Si gladium quis apud te sana mente deposuerit, repetat insaniens; deddere peccatum sit; non reddere officium. Quid si is, qui apud te pecuniam deposuerit, bellum inferat patriæ, reddasne depositum? non credo, facies enim contra remp. quæ debet esse carissima. Seneca de benefic.* l. IV. c. 10. *Depositum reddere per se res expetenda est: non tamen semper reddam, nec quolibet loco, nec quolibet tempore. Aliquando nihil interest, utrum inficier, an palàm reddam. Intuebor utilitatem ejus, cui redd turus sum, & nociturum illi depositum negabo. Ambrosius Off.* l. I. c. *ult.* hæc exempla adfert: *Si quis contra patriam opem barbaris ferens, pecuniam apertus hostis reposcat; aut si cui reddas, cum adsit, qui extorqueat; si furenti restituas, cum servare non queat; si insanienti gladium depositum non negas, nonne solvisse contra officium est? si furto quæsita sciens suscipias, ut fraudetur, qui amiserat, nonne contra officium est?* Quod si autem conventum fuerit, ut ad certum tempus tempus restituatur, etiam ante elapsum id tempus repeti poterit, mutata voluntate. Vid. l. I. §. 45. 46. D. *depositi.* Cui repugnare videtur illud apud *Quintil. declamat.* 245. *Deponitur aliquid, quod quandocunque repetitur, reddendum est. Deponitur aliquid in tempus. Hoc quomodo depositum erat? ut acciperes, cum luxuriari desisses. Quo tempore repetebas, tunc luxuriabaris. Non debebatur ergo, nec potest videri inficiatum, quod eo tempore negavit, quo illi extorqueri non posset vel confitenti.* Ubi dicendum videtur, si is ipse, qui petebat, deposuit, non potuisse id negari. Sed si alius deposuerat, puta cujus hæres iste erat, tempore nondum elapso, ante exutam luxuriam depositarius ad restituendum non tenebatur. Add. *Valerius Maximus* l. VII. c. 3. §. 5. *inter externa.* De gradu porro diligentiæ in deposito custodiendo adhibenda communiter traditur, sufficere vulgarem diligentiam, quæ dolum & latam culpam excludit; idque tum quia hic contractus deponentis tantum causâ initur, ejusque apud quem deponitur nulla heic utilitas versatur; tum quia ipse culpa non vacat, qui homini dissoluto rem suam concredidit. Et ob posteriorem rationem in deposito à culpa excusatur, qui in eo custodiendo ad suum modum curam præstiterit, seu eandem, quam in rebus suis solet, licet illa satis remissa sit. Vid. l. I. §. 5. D. *de obligat. & action.* Enimvero cum regulariter in deposito aliquid amicitiæ intercurrat; (*b*) (nemo enim fere deponit, nisi apud amicum, aut de cujus probitate bene judicat:) in universum judicaverim, in quovis deposito custodiendo adhibendam esse talem curam, qualem communiter dili-

diligentes homines circa proprias res solent adhibere. Imo & exactissima quandoque cura est adhibenda, non solum quando super ea expresse fuit conventum, sed & ubi rei depositæ conditio id requirit; puta, si sit pretiosissima, aut si ex ea omnes alicujus fortunæ dependeant. Add. *Ambrosius Offic.* l. II. c. 29. Ista tamen diligentia non in eo consistit, ut quis noctu diuque eidem rei custos assideat; sed ut eam loco, quem habet, munitissimo recondat, & ubi minime corrumpi potest. Unde etsi legibus amicitiæ satisfecerim, si res amici æque curem, ac proprias; neque ut meas alterius rebus posthabeam, si utræque paris sint pretii, quispiam salva fronte postulare queat: æquum tamen fuerit, ut quando utraque servari nequit, ego potius rem meam viliorem negligam, & pretiosiorem depositam servem, v. g. incendio oborto, quis non judicaverit potius servandã esse cistam auro aut aliis pretiosis rebus, vel magni momenti instrumentis literisq; plenam, quam vilem supellectilem? Ita tamen ut deponens teneatur mihi restituere pretium earum rerum, quæ mihi perierunt, dum ipsius res præ meis servatum eo; non secus atque alias impensas in depositam rem factas, aut damna, quæ per illam accepi. Quod si tamen quis rem suam viliorem deposito pretiosiori prætulerit, ubi de tali diligentia & cura non fuit conventum, amicitiæ duntaxat & humanitatis jura violasse censebitur, à præstanda rei perditæ æstimatione immunis. Nam neque inde factus est locupletior; & intermissa nudæ amicitiæ & humanitatis officia ad refusionem detrimenti inde orti non obligant. Ratio autem, quare leges Romanæ laxiorem diligentiæ gradum in deposito, quam in mandato requisiverint, est; quia mandatum per singularem nostrum actum expeditur, quemque adeo juxta singula velut momenta in nostro arbitrio dirigere est situm. Sed in deposito nemo me velit obligatum, ut ipse continuo exsomnis apud rem depositam excubias agam. Unde sufficit, si eandem in locum commodum incluserim, & non nisi quando peculiaris aliqua ratio suaserit, inspiciam; sicut circa res proprias facere solemus, corruptionis periculo non obnoxias, quibus ad usus nostros non indigemus. Legi, quæ extat *Exodi* XXII, 12. *Grotius* hanc glossam addit: *si lata culpa adfuerit, quæ à dolo non longè abest.* Sed & illud solet quæri, an deposito depositarius quea uti? Id non licere, siquidem res ullo modo usu fiat deterior, (c) citra deponentis consensum manifestum est. Scævola apud *Gellium* lib. VII. cap. 15. *Quod cui servandum datum est, si eo usus est, sive quod utendum acceperit ad aliam rem, atque acceperit, usus est, furti se obligavit.* Add. §. 6. *Instit. de oblig. quæ ex del. nasc.* Quod si autem per usum rei nihil prorsus decedat, puta, si poculum argenteum dispona[illegible] in ornamentum conclavis, aut ut hospiti honoratiori propinetur, non video, quare hactenus non possit eo uti depositarius; dummodo non peculiariter domini intersit, ne ab aliis depositum conspiciatur; & depositarius

sciat,

sciat, sibi præstanda fore quævis pericula, in quæ res deposita ob eum usum incidit. Nullo tamen modo rem depositam licet exuere illis vinculis aut receptaculis, quibus à domino fuit inclusa. Add. l. I. §. 36. *D. depositi.* Imo licet res fungibilis, non inclusa aut obsignata, fuerit tradita, non poterit eandem consumere depositarius, nisi in promtu sit ipsi, quandocunque deponenti placuerit, (*d*) ejusdem generis rem eadem quantitate ac qualitate restituere: cum sæpe ejusmodi rebus tantopere indigeamus, ut alias res pro iisdem accipere nolimus. Denique & illud à legibus Romanis bene constitutum, ut in duplum condemnaretur, qui depositum miserabile, seu quod propter imminens periculum tumultus, incendii, ruinæ, naufragii deponitur, inficiatus fuerit, aut dolose detrectaverit restituere; cum utique pœnam mereatur inhumana improbitas eorum, qui ex hominum misericordia dignorum damno compendium flagitiosum quærere non verentur. Vid. l. I. §. 1. 2. 4. D. *depositi. Quintil. decl.* 245. addit: *depositum hoc magis vindicandum,* (*e*) *quod fere secreta sunt, citra probationem.* Add. *Exod.* XXII, 7. 8. 9. *Levit.* VI, 2. *seqq.* (*f*) Imo crediderim turpius esse flagitium, depositum abnegare aut intercipere, quam furtum facere; cum heic solum jus dominii & justitia, illic etiam amicitia & humanitas violetur. *Nicolaus Damascenus: Gravissimum apud Pisidas judicium depositi agitur, quod qui fraude invertere convictus fuerit, morte afficitur.* Nam illa ratio non satis valida videtur, quod deposito in alterius manus velut consignato, occasio præbeatur eandem intervertendi, quæ alias efficacem ad peccandum habet stimulum: fur autem occasionem res alienas involandi astute captet, ac præterea communem illam sanctionem, qua cuique sua domus tutissimum receptaculum habetur, infringat. Neque enim levius deliquisse judicatur tutor, qui pupillam, suæ fidei commissam, & in proprias ædes receptam ipse stupraverit. (*g*) Addatur *Aristoteles problem. sect.* 29. *quæst.* 2. & 6. Item l. I. §. 2. l. 67. *princip. D. de furtis.* Illud planum est, cum in deposito custodia duntaxat gratis præstetur, refundi debere sumtus in depositum factos. Ex quo fundamento etiam recte l. XII. *princ. D. depositi* pronunciat: *Si in Asia depositum sit, ut Romæ reddatur, videtur id actum, ut non impensa ejus id fiat, apud quem depositum sit, sed ejus, qui deposuit.*

(*a*) *Quo rem nostram, aut ad nos quocunque modo spectantem, alterius fidei committimus*) Quæ si litigiosa est, vocatur sequestrum voluntarium. V. de Valle Tellina, quam apud Pontificem Romanum depositi jure esse, inter Galliæ & Hispaniæ Reges convenerat, Grammondum *l.* 13. *hist. Gall. ad A. MDCXXIII.*

(*b*) *Nemo enim fere deponit, nisi apud amicum*, Aristoteles, probl. sect. 29. quæst. 2. οὐδεὶς γὰρ παρακαταθέται μὴ πιστεύων. *Nullus enim quicquam deponit, nisi credens confidensque.*

(*c*) ***Citra deponentis consensum manifestum est***) Quod si verò hic consentiat, ut depositarius re fungibili depositá uti queat, depositum migrat in mutuum, vel statim, si id post initum contractum placuit; vel quam primum utitur depositarius, ubi ab initio ita pacti sunt.

l. 34. D. depositi. l. 9. §. final. l. 10. de Reb. credit. Cur tam varie? Nimirum illic permissio utendi facta censetur rogatu depositarii ob ejus necessitatem: hic conditio inest tacitè, si depositarius voluerit, & propterea factum ejus sive usus accedere debet, ut sit revera mutuum.

(*d*) *Ejusdem generis rem eadem quantitate ac qualitate restituere)* Alfenus l. 31. D. locati: *Si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clausam, neque obsignatam traderet, sed adnumeraret; nihil aliud eum debere, apud quem deposita esset, nisi tantundem pecunia solveret.*

(*e*) *Quod fere secreta sunt, citra probationem)* Idem decl. 312. *Cum quidem aliquis dicat, deposui apud te, scis ipse: quid aliud videtur advocare quàm testes Deos?*

(*f*) *Imo crediderim turpius esse flagitium)* Idem Cicero sensit Orat. pro Roscio Amerino: *Perditissimi*, inquiens, *est hominis, simul & amicitiam dissolvere, & fallere eum, qui læsus non esset, nisi credidisset.* Christiani, teste Plinio *l. 10. ep. 97.* sacramento se obstrinxerunt, *ne fidem fallerent, ne depositum appellati abnegarent.*

(*g*) *Addatur Aristoteles)* Ubi pluribus rationibus probat, majorem esse perfidiam depositarii, quàm debitoris ex mutuo,

CAPUT V.

DE CONTRACTIBUS ONEROSIS IN SPECIE, ET PRIMO QUIDEM DE PERMUTATIONE, EMTIONE ET VENDITIONE.

1. *De permutatione.*
2. *Quando contractus emtionis venditionis sit perfectus?*
3. *De periculo & commodo rei venditæ.*
4. *De pactis venditioni adjici solitis.*
5. *Quid emtor venditori, & hic illi præstare debeat?*
6. *De emtione spei.*
7. *De monopoliis.*

Inter contractus onerosos merito primus locus defertur permutationi, quia antiquissimis temporibus ante inventam pecuniam commercia per istam solam exercebantur. *Tacitus German. Interiores simplicius & antiquius permutatione mercium utuntur.* Ubi tamen notandum, permutationem duplici modo fieri; (*a*) uno cum res ipsæ æstimantur pecunia, & loco velut pecuniæ invicem traduntur: altero, quando nude res invicem comparantur. Prior est velut reciproca emtio venditio, ubi utrinque res in pretium imputatur. Qui modus permutandi hodieque est usitatissimus. Unde non est sufficienti argumento, Trojani belli tempore solam permutationem in usu fuisse, uti plerisque fuit persuasum, locus *Iliad. η. V. 482.* ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες ἀχαιοί, ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ, ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτῇσι βόεσσιν, ἄλλοι δ' ἀνδραπόδοις. Sic enim *Plinius* l. XXXIII. c. 1. *Utinam posset è vita in totum abdicari aurum, sacra fames, ut celeberrimi autores dixere, proscissum conviciis ab optimis quibusq;, & ad perniciem vitæ repertum: quantum feliciore ævo, cum res ipsæ permutabantur inter se, sicut & Trojanis temporibus factitatum Homero credi convenit. Ita enim, ut opinor, commercia victus gratiâ inventa. Alios coriis boum, alios ferro, captivisq; rebus emtitasse*

tasse tradit: quanquam & ipse miratus aurum æstimationes rerum ita fecit, ut centum boum arma aurea permutasse Glaucum diceret cum Diomedis armis novem boum Ex qua consuetudine multa legum antiquarum pecore constat, etiam Romæ. Enimvero hodie quoque nihil est frequentius, quam ut milites res prædando captas aliis rebus permutent; cum non semper pecunia in prædam cedat, & illi etiam alias res asportare non dedignentur. Adeoq; non sequitur ex eo, quod milites pro rebus bello captis vinum sibi compararint, belli Trojani tempore nullum fuisse usum pecuniæ. Nam utique talentorum auri apud *Homerum* aliquoties fit mentio, v. g. *Iliad. ι.* pollicetur Agamemnon, se Achilli daturum δέκα χρυσοῖο τάλαντα. *Odyss. θ.* singuli principum Phæacum Ulyssi donant χρυσοῖο τάλαντον τιμῆεντ@. Et licet id aurum *Odyss. ν.* vocetur χρυσὸς πολυδαίδαλ@, & talentum sit proprie vocabulum ponderis: tamen non probabile est, omne id aurum fuisse factum, aut tunc ad sola pocula, & similia vasa aurum adhibitum. Neque adparet, quomodo tantam τιμὴν auro tribuat Homerus, si nondum in id eminens pretium consensu gentium erat collatum. Et πολυδαίδαλ@ etiam significare potest rem, quæ idonea est, ut ex eadem multa affabre fiant. Quod autem *Homerus* arma Glauci aurea vocat ἑκατόμβοια, Diomedis ærea ἐννεάβοια, id sine dubio ideo fecit, quia antiquissimis temporibus maximæ divitiæ in pecoribus erant sitæ; inter quæ cum principem obtinerent locum boves, agriculturæ quoque instrumentum maxime necessarium, moris erat ad eos aliarum pretia rerum referri. Idque in communem sermonem receptum tunc quoque non statim exolevit, quando jam numus res omnes metiri cœpit. Inde *Dydimus ad d. l. Homeri Iliad. ζ.* vers. 236. annotat, ab antiquis παρθένους ἀλφεσιβοίας, q. d. *boum quæsitrices* vocatas, quibus ob formositatem insignia dona nuptialia à sponsis fuerint data. Ac si maxime tunc inter Græcos non fuit in usu numus signatus; potuit tamen in commerciis obtinere usus auri & argenti appensi. Cæterum ante Trojanum bellum compluribus populis usum pecuniæ receptum fuisse vel ex sacra historia satis constat. Sed & idem *Homeri* locus admonet de controversia, agitata quondam inter Sabinum, Cassiumque lib. I. D. *de contrah. emt.* an sine numis hodieq; post receptam pecuniam possit dici venditio, velut si ego tunicam dedi, ut togam acciperem. Id quod Sabinus affirmabat ex d. l. *Homeri*, quasi exercitus Græcorum ære, ferro, hominibusque vinum emerit. Enimvero οἰνίζεσθαι non significat proprie vinum emere, sed quocunque modo vinū comparare; sicut apud Latinos pabulari, lignari, frumentari in genere significat talem materiam congerere, quocunque id fiat titulo. Quanquam contraria sententia visa potior, quod *aliud sit emere, aliud vendere; alius emtor, alius venditor; aliud sit pretium, aliud merx, quod in permutatione discerni nequeat.* Utrumque autem emtorem & venditorem fuisse, & utramque rem pretii & mercis nomine datam, absurdum videri. Heic ex eo, quod jam-

jamjam de duplici modo permutationis dicebamus, reponi potest; ubi res numo prius æstimatæ permutantur, reciprocam videri emtionem fieri, adeoque nihil absurdi esse, eundem diverso respectu emtoris & venditoris locum subire. Est & hoc observandum, voce permutationis venire interdum reciprocam donationem, quæ inter amicos valde frequens est; quæ cum contractus non sit, æqualitatem quoque non requirit. Quo referenda proprie est permutatio armorum inter Glaucum & Diomedem, ap. *Homerum* Il. ζ. quæ propter inæqualitatem forte stultitiæ nomine ex parte Glauci, non tamen injustitiæ ex parte Diomedis argui potest: Sicuti & *Maximus Tyrius dissert.* 23. dicit, Glaucum ξυμμετρήσασθαι τῷ καιρῷ καὶ μὴ τῇ ἀξίᾳ τῶν ὅπλων τὴν ἀλλαγήν; *æstimasse occasione, non pretio permutationem armorum.* Et idem *dissert.* 24. de eodem facto: *neq; plus habuit, qui aurum accepit, neq; minus, cui æs traditum est. Verum cum utroq; præclare actum est: cum materiæ illa inæqualitas æqualitate propositi, quo alter dedit alteri, compensata est.* Add. *Isocrates ad Nicoclem in princip.* Apud Russos forum est imaginum sanctarum, quas illi dicunt se non *emere*, sed *pro pecunia permutare. Olearius Itin. Persic.* lib. 1. cap. 1.

(a) *Uno cum res ipsa æstimantur pecuniâ*) Errant enim Mantica *l. 4. de tacit. & amb. convent. tit. 19. n. 4.* & alii, qui rerum æstimatarum negant esse permutationem, & eam emtionem esse contendunt. Sanè ut emtio sit, requiritur pro re pretium esse promissum, & æstimatio quæ fit ad præparationem futuri contractus, non facit emtionem; secus si æstimatio facta venditionis gratiâ, ut accipiens constituatur quantitatis debitor. *l. 5. l. 10. C. de jure dotium.*

§. 2. Enimvero post introductum pecuniæ usum, contractus emtionis venditionis cœpit fieri longe frequentissimus; qua id agitur, ut pro certa pecunia rei alicujus dominium, aut eidem æquipollens jus adquiratur. Ubi primo quæritur, quando hicce contractus ita sit perfectus, ut nihil amplius supersit, quam ut venditor vacuam rei possessionem tradat, & emtor eandem adprehendat? Juxta leges Romanas hic contractus perfectus censetur, statim atque in pretium rei venalis utrinque fuit pure consensum: & tunc statim nascitur actio, emtori quidem, ut venditor rem tradat; venditori autem; ut emtor rem accipiat, soluto pretio vel statim, vel eo, quo conventum est, tempore. Add. l. XIX. l. XXXIV. §. 5. 6. l. XXXV. §. 1. 5. 6. 7. D. *de contrah. emtione.* Imperfecta autem emtio, & ex qua nulla adhuc actio nascitur, censetur, vel ex generali, vel ex peculiari ratione. Prius contingit, ubi utriusque, emtoris & venditoris consensus nondum in unam convenit, sed adhuc de eodem in unum redigendo laboratur, seu quando adhuc intra terminos tractatus, uti vocant, versantur. Ubi liberum est pœnitere, & tractatum abrumpere, obligatione nondum contracta; modo fraus aut propositum alterum illudendi abfuerit. Id quod circa omnes contractus obtinet. Posteriori autem ratione in pendenti erit efficacia obligationis, ubi contractui conditio fuerit addita, sive expresse, sive subintellecta; (a) puta, si merx visu

visu aut gustu prius sit exploranda. Heic enim censetur tacita subesse conditio; si quidem res ita deprehendatur, prout à venditore descripta fuerat, aut siquidem tunc ea nobis arrideat. Nam & alias cognitio rei quam maxime est necessaria, ad rei pretium determinandum; & imprudentis habetur emere, quod non adspexeris, ubi de fide venditoris certus non sis. Ast mercis determinatio per pondus, mensuram, aut annumerationem proprie in se conditionem non habet, nisi forte ita res sit comparata, ut nisi sub certa quantitate mihi sit inutilis. Ad exsecutionem autem contractus omnino pertinet assignatio per mensuram, numerum, aut pondus, cum non nisi hoc modo tales res quasi specificentur, & à reliquo acervo rerum homogenearum separentur. Sicuti & nonnisi intercedente tali mensuratione traditio fieri, dominiumque transire intelligitur; cum citra hanc nesciam, quid ad me, quid ad venditorem pertineat. (*b*) Nisi venditio facta fuerit ad corpus, & mensura, quantitasvè alia demonstrationis, non taxationis causa fuerit adjecta. Tunc enim traditionem mensuratio non necessario antecedit. Aliud quippe est v. g. vendo tibi vinum in hoc dolio contentum, quod est X. amphorarum: & vendo tibi X. amphoras vini ex hoc dolio. Denique & imperfecta erit venditio, si inter partes specialiter sit conventum, (*c*) ut consensus exprimatur per scripturam, & hæc nondum confecta fuerit. Aliud autem est, si memoriæ duntaxat aut testificationis causa venditio in scripturam redigatur. Quid apud Ebræos quondam circa hunc contractum observatum fuerit, curiose notavit *Seldenus* l. VI. c. 1. & 4. Add. locus *Theophrasti* apud *Stobaum serm.* XLII.

(*a*) *Puta, si merx visu aut gustu prius sit exploranda*) Apud Euripidem Cyclope v. 149. Ulyssi interroganti:

Βούλει σε γεύσω πρῶτον ἄκρατον μέθυ;

Visne ut primum tibi meum merum gustandum prabeam?

Respondet Silenus:

Δίκαιον· ἢ γὰρ γεῦμα τὴν ὠνὴν καλεῖ.

Æquum, hoc est: *profecto enim pragustatio emtionem vocat.*

Hæc causa est, quamobrem, si emtio à visu pendeat, aut res ad gustum sit vendita, interea emtori à contractu resilire liceat, & hujus intuitu emtio claudicet. Quod secus est in venditione ad quantitatem aut mensuram. Etenim visu aut gustu, qualis sit res, adeoque an placeat; mensurâ, quanta ea sit, probamus. V. *l.* 34. §. 5. *D. de contrah. emtion.* Nicol. Burgundus *de pericul. & culpu c.* 7. *n.* 21. *sequ.*

(*b*) *Nisi venditio facta fuerit ad corpus*) Ita juniores vocant, veteres rectius insignivérunt emtionem per aversionem, cum venditor & emtor, velut aversi & quasi micantes in tenebris, uno pretio rem decidunt: per aversionem enim sive ἐν ὁμάδι emere nihil aliud est, quàm emere rem sicuti est, vel si res plures venduntur, ἀθρόως, simul atque acervatim uno pretio. Ubi ante omnia respiciendum ad contrahentium voluntatem, non verò ad ordinem scripturæ, nisi de voluntate dubitetur. V. Arias Pinell. *part.* 3. *ad Rubr. l.* 2. *C. de rescind. vendit. c.* 2. *n.* 4. *sequ.* Casus practicos, qui amplitudinem argumenti hujus ostendant, habent Surdus *Decis.* 257. Riminaldus *cons.* 448. Besold. *cons.* 267. Richter *v l.* 2. *cons.* 94. Consultat. Holla... *part.* 1. *cons.* 263. Brunnemann. *cons.* 84. Mevius *p.* 6. *Dec.* 309. *n.* 6.

(c) *Ut consensus exprimatur per scripturam* V. *supra c.2. §.6.*

§.3. Nobis ante omnia heic distinguendum videtur inter ipsum contractum, & ejus exsecutionem. (a) Ipse contractus perfectus erit, ubi pure super merce & pretio fuerit consensum citra aliquam conditionem, quæ obligationem suspendat, & si nihil sit additum, ex quo intelligatur pœnitentiæ locum esse. Exsecutio autem contractus in hoc consistit, ut emtor actu tradat pretium, venditor mercem. Simplicissimum autem est, ut contractu perfecto statim sequatur ejus exsecutio, seu ut statim, ubi de pretio convenit, emtor, hoc tradito, mercem accipiat. Quod olim dicebatur, Græca fide mercari. Vid. *Plaut. Asinar. act.* 1. *sc.* 6. Sicuti & *Plato de* LL. l.XI. in sua civitate ita constituit: *Quæcunq; emendo & vendendo commutantur, in statuto fori loco permutentur dando accipiendoq; ultro citroq; rem, & rei pretium illico, nec alicubi alibi.* μηδ᾽ ἐπὶ ἀναβολῇ πρᾶσιν μηδὲ ὠνὴν ποιεῖσθαι μηδενί. *nulla vero emtio venditioq; ad terminum fiat.* Sed ubi inter contractum perfectum, & ejus exsecutionem ex parte venditoris, i.e. rei traditionem, aliqua temporis intercapedo intercedit; solet quæri: ad quem interim periculum & commodum rei venditæ spectet, ad emtorem, an ad venditorem? Heic notum est, jus Romanum statim ac emtio perfecta est, periculum rei venditæ attribuere emtori, licet res nondum sit tradita, ac venditor adhuc dominus sit. Per periculum autem intelligitur casus fortuitus, qui in re vendita contingit, si illa pereat tota, aut ex parte, per vim extrinsecam, aut interno vitio, ex causis naturalibus proveniente, aut si illa injuste fuerit ab altero surrepta. Vid. t.t. *de peric. & commodo rei venditæ.* Ubi difficultas oritur, quomodo heic ad emtorem possit pertinere periculum rei, cujus ipse nondum est dominus; cum tamen alias res domino suo pereat, seu damna illa, quæ rem, ab alio detentam, incurrunt citra culpam detentoris, in dominum redundent. Ad quod aliqui respondent; tritum illud, *rem perire suo domino*, locum duntaxat habere in illis contractibus, ex quibus res contrahentis est apud alterum; non autem in illis, ex quibus res aliqua certa alteri debetur. Id quod aliqui sic efferunt: verum esse illud effatum, ubi dominus opponitur iis, qui simplicem habent rei usum & custodiam, non qui jus in re habent, & potestatem tanquam domini eam avocandi. Rationem ejus discriminis inter alias hanc afferunt, quod cum emtor statim potuerit ac debuerit rem avocare, & pretium solvere, quo facto, res apud ipsum periisset; igitur emtoris moram ac negligentiam venditori nocere non posse. Aliqui dicunt: periculum rei venditæ ante traditionem ad emtorem spectare, non quia dominus est, sed quia venditor post contractum perfectum respectu emtoris non tam ut dominus, quam ut debitor potius consideratur, & quidem certæ speciei, quaabsque dolo illius & culpa perdita, omnino ab obligatione liberatur. Verum ex hisce nondum liquida adparet ratio, quare cum venditoris sit vacuam in emtorem transferre

ferre possessionem, antequam hoc suum debitum expleverit, non ipse potius, quam emtor periculum rei præstare debeat. Neque ad rem facit, quod promissor speciei ejus interitum non præstet, juxta l. XXXIII. l. LXXXIII. §. 7. D. *de verb oblig.* l. XXX. §. 4. D. *ad L. Falcid.* l. XIIX. *in fin.* D. *de dolo malo.* Nam promissarius rem erat adquisiturus titulo lucroso. Ubi absurdum & iniquum futurum erat, si cum promissor certam speciem promisisset, ea perdita, istius insuper æstimationem cogeretur præstare. Id quod negotii natura, quæ strictam requirit interpretationem, minime admittit. Ast quare heic emtor, cui nondum à venditore ex contractu debita exhibitio facta est, re careat, & venditori pretium insuper solvat? Add. *Ziegler. ad Grot.* l. II. c. 12. §. 15. (*b*) Nobis ad eruendam heic naturalem æquitatem expeditissimum videtur, si distinguatur, utrum mora, quæ inter contractum perfectum & traditionem intercedit, sit necessaria ad rem in loco sistendam, aut ex mora venditoris proveniat, an verò per emtorem steterit, quo minus ipse non traditam possideat. Prior casus talis esse potest; si ego ab aliquo pecora, in pascuis remotis agentia, emissem, eaque dum ad me à venditore adducuntur, à latronibus, lupis, aut alio casu sint intercepta. Heic quin ratio jubeat damnum esse venditoris, dubium non est. Sic & venditoris erit damnum, si rem debitam justo tempore tradere neglexit. Ubi vero emtor in mora fuit, quo minus rem venditam acceperit, æquum fuerit ipsius periculo rem perire. Nam eo ipso momento, quo res ex contractu debebat tradi, & per venditorem non stetit, quo minus traditio fieret, dominium, quatenus merum jus & facultatem moralem notat, in emtorem transibat, resque ad ipsum solum pertinere incipiebat. (vid. *supra* l. IV. c. 9. §. 5.) Ejus rei custodiam sibi ab emtore non commendatam ubi venditor ex humanitate receperit, impudens foret ab ipso etiam præstationem fortuitorum casuum requirere. Quod si autem emtor venditori tantisper rei venditæ custodiam commiserit, intelligitur res apud ipsum esse, (*c*) non tanquam dominum, sed tanquam depositarium, a quo præstatio casuum fortuitorum postulari nequit. Quo casu traditio facta censebitur per fictionem brevis manus, contrario modo, quam qui in donatione rei commodatæ aut locatæ occurrit. Illic enim per fictam traditionem ex re propria intelligitur fieri aliena; heic ex aliena propria. Hæc porro quæ de periculo dicuntur, etiam ad commodum rei venditæ debent adplicari.

(*a*) *Ipse contractus perfectus erit*) Notandum heic, triplici aspectu E. V. dici perfectam, quà conventionem, quà obligationem, & quà implementum. Emtio quà conventionem est perfecta, ubi de re & pretio simpliciter convenit. Ergo imperfecta est, ubi placuit in scriptis eam fieri, aut vinum degustari, aut equam prius inspici. Quà obligationem est perfecta, ubi conditio, per quam antea suspendebatur, extiterit. Denique quà implementum est perfecta, ubi traditio utrinque insecuta. Quare quando A. scribit, ad contractus hujus perfectionem requiri, ut purè sit conventum, id pertinet ad perfectionem obligationis: nam adjectio conditionis non impedit perfectionem conventionis: quoniam eâ pendente pœnitere non licet.

(*b*) No-

(*b*) *Nobis ad eruendam heic naturalem aequitatem*) Eadem distinctione usus est Salis *in Sicilimeut. ad l. 4. C. de pericul. & commod. rei vendit.* Intelligendus autem A. de venditione rei certæ: nam genus venditum perire non potest. Deinde in venditione quà conventionem aut obligationem imperfecta, v. g. si pendente conditione res pereat, potius est, ut ad venditorem periculum spectet.

(*c*) *Non tanquam dominum, sed tanquam depositarium*) Errant enim Hotomannus & Wesenbecius, qui venditorem rei venditæ custodiâ susceptâ, ad casum fortuitum adstringi existimant.

§. 4. Porro frequentissimum est, ut hic contractus variis pactis adjectis temperetur, arbitrio contrahentium, aut ex dispositione legum civilium. Qua super re nihil aliud jure naturæ præcipitur, quam ut, quod contrahentibus placuit, servetur, modo nihil absurdi aut iniqui contineat; & ut legibus civilibus se quisque civis conformem gerat, siquidem contractum suum in foro civili validum esse cupit. Sic nihil tritius, quam ut de pretio post intervallum demum à re tradita solvendo conveniatur. Nec minus conveniri solet, ut ad certum demum diem traditio rei fiat, dominio interim, sed & simul periculo & emolumento penes venditorem remanente. Usitata quoque est *addictio in diem*, qua res ita venditur, ut liceat venditori meliorem conditionem, ab alio intra certum tempus oblatam, acceptare. Id quod tamen duplici modo potest fieri, vel ut perfecta sit emtio, sed sub conditione, ubi scil. melior sit oblata occasio, resolvatur: vel si id fuerit actum, non adparente conditione, demum contractus perficiatur. l. II. D. *de in diem addict.* Priori casu dominium transit in emtorem; (*a*) posteriori remanet penes venditorem, quousque contractus fuerit completus. *Legem commissoriam* vocant, quando ita convenit, ut si ad certum diem pretium non solvatur, res sit inemta. Quanquam autem duplici modo contrahi possit, vel ut venditor rem statim tradat, & eandem, solutione non facta, cum omni causa recipiat; vid. l. V. D. *de lege commiss.* vel ut solutione non facta, rem tradere non teneatur: adparet tamen, modum posteriorem longe tutiorem esse. Nam regulariter tale pactum in sui favorem ideo adjicere solet venditor; ne multum molestiæ in exigendo pretio suscipere necessum habeat; quæ æque suscipienda est, si à moroso solutore res semel tradita sit revocanda. Vid. l. II. l. III. D. d. t. Nec min⁹ receptũ est, venditioni vel ab ipsis contrahentibus, vel per leges civiles circa certa bona adjici pactum de retrovertendo, seu *retractu*. Id quod diversis modis contingit. Interdum ea lex venditioni dicitur, ut si pretium quandocunque, vel intra certum tempus offeratur, restituere rem emtam venditori ejusvè hæredibus teneatur emtor. Ubi iterum certum tempus diversa intentione exprimitur, vel ut terminus, ex quo redemtio sit licita; vel ut terminus, ultra quem illa non sit amplius concedenda. Ubi observandum, uti jus redimendi in se in favorem venditoris est introductum, qui interdum urgente necessitate cogitur alienare rem, qua in perpetuum carere minime

me velit: (apud *Julium Capitolinum* Imperator Marcus, cum urgente pecuniæ penuria, supellectilem Imperatoriam vendidisset; *postea dedit potestatem emtoribus, ut si quis vellet emtor reddere, atq; aurum recipere, sciret licere:*) ita quod ei juri certus terminus præfigitur, in favorem emtoris cedit, cui commodum est, si neque brevi nimis tempore cogatur re aliqua carere, & aliquando demum de perpetua rei possessione certus fiat. Interdum etiam, quando quis in venditoris gratiam emit, convenitur, ut emtor quandocunque libuerit, aut certo tempore venditori possit iterum rem offerre, & hic teneatur pretium restituere. Add. *Livius* l. XXXI. c. 13. Aliud genus retractus minus onerosum, quod etiam vocant jus προτιμήσεως, est, quando pacto venditionis additur, ut si emtor rem ultro velit vendere, priori venditori potius, quam alteri eodem pretio, quod alius solveret, vendere debeat. Compluribus etiam in locis per leges certis personis jus retractus, seu προτιμήσεως est indultum, puta dominis directis in re emphyteutica, creditoribus in bonis debitoris hastæ subjectis, vicinis in prædio vicino vendito, sociis in re communi, & consanguineis in bonis propinquorum, qui peculiariter vocatur *retractus gentilitius*. Nec minus frequens est, ex prædiis venditis sibi aliquam particulam, aut ejus usum recipere. Sicut antiquitus prodigi venditis agris spatium ad sepulturam sibi solebant recipere. Unde multi explicandum putant illud *Maronis eclog.* 3. *Dic quibus in terris, & eris mihi magnus Apollo, Tres pateat cœli spatium non amplius ulnas?* Sic Menius cum domum suam venderet Catoni & Flacco censoribus, ut ibi basilica ædificaretur, exceperat sibi jus unius columnæ, super quam tectum projiceret ex provolantibus tabulatis, unde ipse & posteri ejus spectare munus gladiatorum possent, quod tunc in foro dabatur. Unde menianorum nomen ejus ejusmodi projectis adhæsisse creditur. *Ascon. Pedianus in divinat. Cicer. in Verrem.* Quid super retractu agrorum lex divina disposuerit, legi potest *Levit.* XXV, 14. *seqq.* (*b*) Cujus constitutionis ratio desumta est à forma istius reip. per Mosen instituta. Scilicet debebat in ea æquabilis vigere libertas; cui maxime fini inservit, ne pauci ad se trahere queant agros, in quibus præcipua opum fundamenta sunt sita, reliquosque patrimonio exutos sibi reddere obnoxios, & sic paulatim paucorum dominationem, & tyrannidem introducere. (Nam quæ à *Grotio* ad d. l. v. 29. affertur ratio, *quod facilius sit habitationem alicubi reperire, quam alimenta*, mihi non satisfacit.) (*c*) Quem itidem finem sibi propositum habebat Lycurgus, universo Spartanorum agro in partes æquales tricies novies mille diviso, & illis partibus sorte assignatis, quas inter se augeri, minui, subdividi, venundari vetuit. *Heraclides de politiis:* πωλεῖν γῆν Λακεδαιμονίοις αἰσχρὸν νενόμισται τῆς ἀρχαίας μοίρας, οὐδὲ ἔξεστι. *Terram vendere apud Lacedæmonios de majorum hæreditate turpe habebatur, nec licebat.* Est quoque non infrequens genus emtionis, (*d*) quod vocant *per aversionem*, quando multæ res disparis pretii non sigillatim æstimatæ,

matæ, sed conjunctim & velut confuse taxatæ emuntur. Denique & illud non inusitatum, ut res ad certum tempus ematur, quo elapso, illa ad venditorem redeat, citra refusionem accepti pretii. (*e*) Sicuti in Anglia Nobilibus solitum est areas suas vendere ad 30. & 35. annos ea conditione, ut emtores ibi ædificia modo convento extruant. Qui contractus tamen emphyteusi cognatus est.

(*a*) *Posteriori remanet penes venditorem*) Quoniam ex contractu quà obligationem imperfecto dominium transire nequit.

(*b*) *Cujus constitutionis ratio*) Eam pluribus illustrat Petr. Cunæus *l. 1. de Rep. Hebræor. c. 3.* nec ignoravit H. Grotius, nam adducta ex eodem ab A. ratio respicit differentiam, quare apud Hebræos ædes in perpetuum vendere licuerit, non agros.

(*c*) *Quem itidem finem sibi propositum habebat Lycurgus*) Perperam ei contrariam legem adscripsit Aristoteles. Cujus erroris causam eruditè detexit Ubbo Emmius *de Rep. Lacedæmonior.* Aliorum populorum similia instituta commemorat idem Aristoteles *II. Pol. 5. & VI. Pol. 4.*

(*d*) *Quod vocant per aversionem*) Nimis strictè hac voce utitur A. v. *supra ad §. 2.*

(*e*) *Sicuti in Anglia Nobilibus solitum est*) Idem tradit Monconiis *Itinerar. Anglican.* Est autem revera hoc jus in superficie temporarium. Nam apud Romanos in superficie, si ad tempus non modicum ea conduceretur, jus in re constituebatur. *l. 1. §. 3. D. de superficieb.* Et hodie apud Gelros moris esse consuevit, ut jus in superficie duret, quoad ædes exurantur, teste Friderico à Sande *ad consuetudines feudales Gelriæ.*

§. 5. Porro quid emtor & venditor sibi invicem debeant præstare, ex natura contractus, & pactis peculiariter adjectis facile innotescit. Emtoris scilicet est dare pretium conventum, convento tempore, & quidem ita, ut nummos faciat accipientis, seu ut suam det pecuniam, non alienam. Quodsi alienos nummos dederit, iique fuerint vindicati, alios dabit, simulque id, quod venditoris interfuit, istos non fuisse vindicatos. Venditoris autem est dare rem, de qua conventum est, iis cum qualitatibus, quæ ex communi contractus natura, aut peculiari conventione requiruntur, idque tempore præfixo. Add. l. XI. §. 1. *seqq.* D. *de act. emti.* (*a* Quod si post perfectam emtionem, antequam rem tradiderit, pœnitentia ductus pro ipsa re velit restituere pretium, & id quod interest, invitus emtor id non cogitur acceptare, sed cum omnino ad ipsam rem tradendam poterit adigere; nisi forte ratio humanitatis mitius agendum suaserit. Ubi autem traditio fieri nequit per dolum aut culpam venditoris, & pretium emtori erit restituendum, & id quod interest. Quid juris sit, si venditoris nulla versetur culpa; supra diximus. Quod si autem quis eandem rem duobus vendiderit, ubi eadem neutri adhuc erit tradita, sine dubio prævalebit emtor, qui prior contractum inivit. Nec minus, si priori jam res fuerit tradita. Ita tamen ut fraudulentus venditor posteriori præstet id, quod intereat, sibi vano contractu non fuisse illusum. Enimvero ubi traditio fuit facta illi, qui posterius contraxit, hunc quidem priori contrahenti præferendum ex rationibus juris civilis clarum est; quia rem ex justo titulo à domino accepit. Ac priori isti contra hunc nulla competit actio, neque realis, quia nondum fuit dominus

rei,

rei, neque personalis, quia nihil ipsi negotii cum isto intercessit. Sed nec venditori datur prætextus, ut rem ab eodem iterum revocet. Add l. IX. §. 4. D. *de Publiciana in rem actione*. *Grotius* quoque d. l. §. 15. eundem priori hanc ob rationem præferendum judicat, quia per præsentem dominii translationem, seu traditionem à venditore omnis facultas moralis in rem abeat; id autem non fieri per promissionem de vendendo. Ubi nescio, an *Is* satis sibi constet. Equidem *promissio de vendendo* venditio non est. *Ipse* tamen d. l. asseruerat, dominii translationem fieri posse ipso contractus momento, etiam citra traditionem. Ergo tali venditione celebrata, nihil facultatis moralis circa eam rem remanet penes venditorem, quam quod tantummodo tendit ad curandum, ut res in manus emtoris perveniat. Et consequenter, si quos præterea actus circa eandem rem venditor exercuerit, nullo jure nitentur, adeoque fraudi esse ei non poterunt, qui prius jus in ea re quæsitum habuit. Quibus positis, valde dubium est, an favor possessionis contra jus traditæ priori emtori semper nocere queat. Porro quia jus in re nuda possessionis amissione non extinguitur, & vero contingere potest, ut quis rem alienam bona fide possideat; ideo dum ejusmodi possessor rem tertio vendit, domini jus non suffocat, nec plus in emtorem juris transferre potest, quam ipse habuit. Ergo quanquam emtoris intentio sit dominium rei adquirere; tamen quia sæpe à sciente aut ignorante res aliena venditur, sufficit, si venditor emtori tradiderit vacuam rei istius possessionem, eumque constituerit in conditione usucapiendi; eique evictionem præstet ubi res fuerit vindicata. Add. *Plautus Persa act.* IV. *sc.* 4. & t. t. D. *de evictionibus*.

(*a*) *Quod si post perfectam emtionem*) Idem obtinet, licet emtor cum amissione arrhæ velit ab ea recedere. Hoc enim arrhæ datione actum non censetur. Theophrastus apud Stobæum *titulo de legibus* notat: *Emtionem venditionem ratam esse ad traditionem, cum venditor arrham acceperit. Sic enim plurimorum legibus institutum esse.* Σχεδὸν γὰρ οὕτως οἱ πολλοὶ νομοθετοῦσιν.

§. 6. Est & peculiare genus emtionis, qua non certa res, sed probabilis tantum spes emitur; cui ex conventione contrahentium pretium constituitur. Neque vitiatur talis emtio, ubi postea ipsa res pretium superaverit, aut multum infra fuerit. (*a*) Sicuti & idem in emtionibus per aversionem, (*b*) & in auctionibus obtinet; quod hujusmodi emtionibus & venditionibus aliquid aleæ sit admistum. Vid. l. IX. *princ.* D. *publicani*. Add. tamen *Plinius* l. IIX. *epist.* 2. Huc pertinet ludicra venditio, Augusto in conviviis usurpata, apud *Suetonium Augusto* c. 75. *in fine*. De jactu retis à piscatoribus emto vid. l. IIX. §. 1. D. *de contrah. emt.* l. XI. §. *ult.* l. XII. D. *de act. emt.* Ex qua orta est quondam notissima illa lis inter piscatores Milesios, & jactus retis emtorem: (*Plutarchus Solone* habet, inter Coos piscatores, & hospitem Milesium: *Diogenes Laërt. Thalete*, inter Jonicos quosdam adolescentes, & piscatores Milesios:) qui extractam

verriculo piscatorio mensam auream suam esse oportere ex lege emtionis contendebat; se enim omnia quæ extraherentur, seu fortunam jactus redemisse. Piscatores contra excipiebant, super sola piscium captura fuisse conventum. Et recte quidem. Nam in omni contractu interpretando oportet respicere mentem contrahentium. Atqui heic non utique de extrahendo auro, sed de piscibus fuerat cogitatum. Nec obstat, quod heic alea quædam versetur. Nam illa extenditur tantum ad quantitatem piscium extrahendorum; non autem ad quodvis genus rerum, quod inusitato casu in rete incidere potest. (*c*) Ergo mensa illa sequebatur legem thesaurorum. Illa autem oraculi decisio, qua sapientissimo eandem adjudicabat, non obscure sacerdotum redolet astutam avaritiam; eaque sibi tam pulcram prædam conciliatum ibant; juxta illud *Sophoclis Antigone:* τὸ μαντικὸν γὰρ πᾶν φιλάργυρον γένος. *Vates omnes captant pecuniam.* Quis enim mortalium principis sapientiæ titulum velit agnoscere? vid. *Valer. Maximus* l. IV. c. 1. §. 7. *inter externa. Mornacius ad* l. XII. D. *de action. emt.*

(*a*) *Sicuti & idem in emtionibus per aversionem*) Etiamsi quantitas demonstrationis tantum gratiâ sit expressa. Ubi tamen quidam (vid. Frantzkius *ad tit. D. de action. emt. vendit. n.* 119.) ex *l.* 42. *d. tit.* contendunt, distinguendum esse, an major quantitas reperiatur, & commodum esse emtoris; an minor, & venditorem supplere debere, quod quantitati expressæ deest. Hinc enim merito sibi imputare, quod majorem quantitatem expresserit, & teneri vel propter dolum, si scivit; vel propter culpam, si ignoravit, quod scire facile poterat. Emtoris vero ignorantiam esse probabilem.

(*b*) *Et in auctionibus obtinet*) Quoniam id justum & verum rei pretium censetur, quod populo ad licitationem admisso fuit constitutum; & iniquum videtur, iis succurri, qui studio vincendi insaniunt; cum nulla volenti fiat injuria. Adde, si plures res auctioni subjiciantur, utut una vel altera earum vilior vendatur, ita alias calore licitantium carius emi. Apud Romanos venditio sub hasta retractari haut poterat, si subhastationem præcessisset publica rei æstimatio aliaque solennia adhibita fuissent. *l.* 16. *C. de rescind. vendit.* Quod hodie moribus Gallorum, Lusitanorum, Hollandorum obtinet, ceu apud quos subhastationes accuratissima solennitate peragantur. V. Grœnvveg. *ad d. l.* 16. C. & A. Matthæi *l.* 1. *de auction. c.* 16. *n.* 37. *sequ.* Adde Berlich. *Dec.* 126. & Mevium *part.* 7. *Dec.* 206.

(*c*) *Ergo mensa illa sequebatur legem thesaurorum*) V. *supra l.* 4. *c.* 6. §. 13. Conf. Brunnemann. *ad l.* 8. *D. de contrah. emtion. n.* 10. Cæterum interdum dubitatur, utrum emtio spei sit contracta. Ubi tenendum, si venierint res naturaliter futuræ, v. g. fructus, emtionem rei intelligi; sin apparenter tales, aut quæ ratione contrahentium tantum futuræ dicuntur, spem emtam censeri. *l.* 8. *pr.* & §. 1. *D. de contrah. emt.* Lauterb. *tract. synoptic. ad d. tit.* §. 1. *n.* 10. ubi alios profert.

§. 7. Solet & hoc loco agi de monopoliis, anne illa omnia cum jure naturæ pugnent? Nam & invisum est illud nomen, & leges multarum civitatum id graviter notant. (*a*) Heic multa ex invidia monopoliorum eximenda, quæ talia revera non sunt. Nam sane id nullo jure est prohibitum, neque monopolii nomine venire potest, si unicus civis in aliqua urbe certum genus mercium solus norit conficere, (*b*) aut si quis in agro suo certum genus fructuum solus habeat: aut si in sola aliqua regione certa quæ-

ta quædam res proveniat. *Diodorus Siculus* l. V. c. 10. *Cum nullibi terrarum alumen proveniat, quod magnum tamen usum habet, non abs re monopolium habent Liparæi, auctisque pro arbitrio pretiis, incredibiles inde quæstus faciunt.* Monopolium quippe hoc involvit, ut alii quoque potuerint habere facultatem istiusmodi merces vendendi, nisi quis soli sibi earundem vendendarum facultatem arripuisset. Sed nec ille monopolium exercet, qui ex remota aliqua regione solus merces quasdam advehit; modo reliquis non sit prohibitum, quo minus & ipsi illas eodem petant. Sic & hoc licite fieri potest; ut populus, cui peculiaris cujusdam mercis copia est, cum altero populo paciscatur, (c) quod ipsi soli id genus mercium velit vendere. Nam utique cuilibet sua licet vendere, quando, & cui velit; nisi forte illa nobis supersint, alter autem iis carere nequeat. Quo casu lex humanitatis requirit, ne aliis tali pacto sua conditio reddatur deterior. At vero si quis citra tale pactum cum domino mercium proprio ausu viam sibi ad monopolium velit sternere, alios per vim aut clandestinas machinationes eodem accedere prohibendo, quo reliqui omnes ab ipso emere necessum habeant; hunc & in legem humanitatis peccare, & cæterorum libertatem protervè involare manifestum est. Circa monopolia autem, quæ exercentur adversus cives, observandum, non esse illicitum, si non cuivis quodvis negotiationis genus exercere conceditur; sed illis duntaxat, qui ad idem exercendum juxta instituta civitatis sibi jus quæsiverunt. Quemadmodum in plurimis rebusp. Europæis certa quædam præstitisse oportet eum, qui mercaturam aut opificium aliquod colere vult; nec sufficit ejus negotii solam obtinere scientiam. Sed & fieri potest, ut à summa potestate uni civi, aut societati mercatorum indulgeatur certum genus mercium ex certis locis advehere, exclusis reliquis; cujus privilegii concedendi variæ possunt esse causæ. Nam commercia, quæ ad loca remotissima instituuntur, priusquam rite stabiliantur, magnos requirunt sumtus; & ancipiti eventui initio sunt obnoxia. Ergo autoribus talium commerciorum cavendum est, ne quod ab ipsis constitutum magno cum periculo & sumtu fuit, alii gratis intercipiant. Ac præterea ejusmodi societates privilegiatæ opibus suis reip. exigente necessitate felicius possunt succurrere, quam singuli. Videntur etiam meliori fide commercia tractari, ac majorem copiam mercium hoc modo posse advehi. Neque de tot fraudibus, & compendiis cogitare necessum habent, (d) quorum lucrum in commune velut ærarium redactum æqualibus portionibus distribuitur. Ast illud prudentiæ rectoriæ circa concedenda ejusmodi privilegia convenit, ut ea non dentur, nisi circa res, quæ ex remotissimis locis, & qua cum periculo aditus patet, advehuntur; & quæ non tam ad necessitates vitæ, quam ad culturam ejus supervacuam spectant. Neque mercatoribus indulgendum, ut pro lubitu suo talium rerum pretia queant intendere. Sed & contra rationem

tionem est, paucis civibus occasionem præbere enormes corradendi opes ex fortunis cæterorum, quando ex istis inremp. nulla singularis utilitas redundat. Denique & illa monopoliorum genera vix videntur iniquitate carere posse, si quando opifices aut agricolæ merces, industria sua confectas, aut in fundis suis natas certis cogantur vendere, qui deinde easdem inter alios, cives cumprimis distrahant. Hoc modo enim opes civitatis in paucos confluere non sine oppressione cæterorum patet. Obiter & hoc observandum, à *Grotio* l. II. c. 12. §. 16. pro monopoliis non satis recte adduci exemplum de Josepho, Ægypti prorege. Nam neque rex prohibuerat, quominus alii fertilibus annis possent frumentum colligere; & nemini interdicebatur vendere, si quid sibi superesset. Sicuti nec Alexandrinis apud *Strabonem* l. XVII. μονοπωλείαν mercium Indicarum & Æthiopicarum privilegium aliquod, sed situs loci attribuit. Ast vero à privatis monopolium proprie dictum, quodque vim privilegii habeat, institui nequit. Quomodo enim privatus directe possit prohibere, ne alii quoque cives certum genus mercium tractent, cui neque imperii quid competit, neque vim adhibere licet? Igitur à privatis exerceri duntaxat possunt monopolia spuria, quæ vim juris aut privilegii non obtinent, sed clandestinis fere fraudibus, & conspirationibus constant. Puta, si qui astu prohibent, ne reliqui cives ad ea loca, unde ipsi suas merces petunt, accedant; aut ne alii in nostrum forum tales merces advehant, (*e*) aut si qui coitione facta omnes ejus generis merces coëmunt, premuntque, ut sic raritate earundem procurata, iniquo illas pretio vendant. In hos quadrat illud Apollonii Thyanæi apud *Philostratum* l. I. c. 12. ἡ γῆ πάντων μήτηρ. δικαία γάρ. ὑμεῖς δὲ ἄδικοι ὄντες πεποιήκατε αὐτὴν αὐτῶν μόνων μητέρα. *Terra communis omnium mater est, quia justa est: vos autem injusti existentes, eam vestram duntaxat matrem fecistis.* Talium improbitas non minus coërcenda, atque illorum, qui, ut in Velabro olearii, de compacto id agunt, ut rerum pretia supra modum accendantur, dum clanculum inter se paciscuntur, ne quis infra conventum pretium merces vendat. Quam nequitiam operarii & opifices interdum imitantur. Add. *Plinius* l. IIX. c. 37. *de erinaceo* l. un. C. *de monopol.* l. VI. D. *de extraord crimin.* & *Cujacius* X. *obs.* 19. Minus vituperabilis solertia Thaletis circa conducenda omnia ἐλαιουργεῖα, olearia, cum ex astrologia magnam olei ubertatem futuro anno prævidisset. *Aristotel. Polit.* l. I. c. 7. (11.) *Diogenes Laert.* l. I.

(*a*) *Heic multa ex invidia monopoliorum eximenda*) Lucidioris doctrinæ causa distinguendum, an monopolium exerceatur in naturali statu, an in civitate: deinde in hac, an à summo imperante, an à subditis, iisque vel singulis, vel in universitates collectis: postremum an in necessariis rebus, an in aliis, maxime ad voluptatem facientibus.

(*b*) *Aut si quis in agro suo certum genus fructuum solus habeat*) Quo pertinet etiam, si summus imperans reditus quosdam ex certis regalibus percipiat; & exteros similes res importare vetet. Ita in Gallia sal, ex Aquitania in Belgicam ac Celticam fere omnem subvectum, in re-

in regia horrea certis locis disposita reconditur, pœnâ capitis in eos sancitâ, qui alicunde, quam ex illis horreis emerint. Thuanus *l. 5. histor. ad A. MDXLIIX.*

(c) *Quod ipsi soli id genus mercium velit vendere*) Talia pacta Batavi cum Indiæ populis inierunt. Grotius *l. 11. histor. Belgic. ad A. MDCII. V. supra l. 3. c. 3. §. 6. l. 4. c. 5. §. 10.*

(d) *Quorum lucrum in commune velut ærarium redactum æqualibus portionibus distribuitur*) H. Grotius *d. l. 11.* inter causas Indicanæ Societatis à Belgis refert, *quod multa mercatorum collegia Indiam frequentarint, quorum æmulationes illic rerum pretia accenderent, hic* (in Belgio) *contra imminuerent, neque possent diversi & infirmi conatus Hispanis viribus obniti.* Confer idem Grotius *l. 15. histor. Belgic. ad A. MDCVI. p. 496.*

(e) *Aut si qui coitione facta omnes ejus generis merces coëmunt*) In l. 2. D. de lege Julia de annona est: *Lege Julia de annona pœna statuitur adversus eum, qui contra annonam fecerit, societatemque coierit, quo annona carior fiat.* Est in tales gravis invectiva Chrysostomi *homil. 39. ad I. Corinth. 15.* Idem *homil. 17. ad I. Corinth. 8.* Ὅταν δὲ καὶ ἀποκλείῃς σῖτον, καὶ τὴν τιμὴν ἐπιτείνῃς, καὶ ἑτέρας καπηλείας ξένας ὁδοὺς ἐπινοῇς, ποίαν ἕξεις σωτηρίας ἐλπίδα λοιπόν; *At verò cum & frumentum cumprimis, & pretium auges, & inusitatas cauponandi rationes comminisceris, ecqua jam tibi salutis spei futura est?*

CAPUT VI.

DE LOCATIONE CONDUCTIONE.

1. *Locationi cum emtione communia.*
2. *Definitus rei usus interceptus est damno locatoris:*
3. *Incertus regulariter damno conductoris.*
4. *An eadem opera pluribus simul locari possit?*

Locatio conductio, qua pro mercede alteri (a) usus rei aut opera addicitur, (b) emtioni venditioni est vicina, iisdemque fere regulis consistit. Respondet enim pensio seu merces pretio; & dominium, quod emtione adquiritur, facultati rei utendi. Et uti emtio perfecta est, quando de pretio convenerit; sic & locatio, ubi de mercede. l. II. D. *locati.* (c) Quæ tamen quomodo & tacite prorogetur, vid. l. XIII. §. 11. l. XIV. D. h. t. Et uti si res in venditoris gratiam ematur, vilius, si in alterius gratiam vendatur, carius solet emi: ita & in locatione conductione, qui velut supervacuus conducitur, modica mercede contentus esse cogitur; qui ultro ambitur, magni suam operam imputare potest. Denique sicut in emtione pretium indicare est regulariter penes venditorem (*Plautus Persa: tua merx est, tua indicatio est.*) ultimum autem de eo statuit emtor: ita & in locatione contingit. Quo facit illud *Aristotelis Nicom. IX. 1.* τὴν ἀξίαν δὲ ποτέρου τάξαι ἐστί; τοῦ προϊεμένου, ἢ τοῦ προλαβόντος; ὁ γὰρ προϊέμενος ἔοικεν ἐπιτρέπειν ἐκείνῳ. *Dignitatem rei statuere utrius est? ejusnè qui prius contulit, an ejus qui prius accepit? ille enim qui confert, ei videtur permittere. Id quod etiam ajunt Protagoram facere consuevisse; cum enim qualiacunque docuisset, ei qui didicerat jubebat æstimare, quanti viderentur esse digna ea quæ sciebat, & tantum accipiebat.* Quanquam de Protagoræ more ita ipse apud *Platonem*

tonem in dialogo cognomine; *Exactionis meæ hæc est conditio: postquam aliquis à me didicit, si vult ille quidem, retribuit quantum exigo argentum. Sin minus, ingressus templum jurejurando præstito æstimat, quanta mercede digna sibi mea documenta videantur, tantamque exponit.* Enimvero sicut qui merces emit, non prius constituto certo pretio, intelligitur se obligare ad dandum commune istarum pretium: (*d*) ita & qui alteri operam suam accommodat, antequam merces fuerit determinata, æquitati conductoris id committit, ita tamen ut non minus detur, quam communiter solet dari. Vid. *Matth.* XX, 4. 7. Cavillatorius autem est modus solvendi operam delectabilem, cujus mentio fit apud *Aristotelem Nicom.* IX. c. 1. & *Plutarchum de auditione, & de fortuna Alexandri:* Citharœdo quis quando melius caneret, tanto plura pollicitus fuerat: cum repeteret mane, quod fuerat ipsi promissum, voluptatem pro voluptate reddidisse se dixit. Sed recte *Aristoteles:* ὅμοιον τῷ μηδὲν γίγνεσθαι, ὅταν οὗ ἐφίεται μὴ τυγχάνῃ. *Perinde est ac si nihil fiat, cum id non consequitur quisspiam, quod cupit.* Rectius similem cavillationem adhibuit Bocchoris apud *Plutarchum Demetrio. Quum quidam amaret Thonidem meretricem, poposcit illa ingentem pecuniæ summam. Adolescens inde, quum in somnis sibi visus esset cum illa concumbere, liberatus est libidine. Ob id mercedem ab illo instituit Thonis judicio exigere. Cognita causa jussit Bocchoris illi, quantum postulaverat Thonis argenti, in vase numeratum huc atque illuc manu jactare, ac meretricem umbra frui.* Quanquam sententiam hanc arguit Lamia iniquitatis. *Neque enim*, inquit, *ademit meretrici umbra pecuniæ cupiditatem, somnium vero amore adolescentem expedivit.* Illud quoque inest huic contractui, ut si quid detrimenti acciderit conductori, dum opus absolvere nititur, (*e*) ipsius damno, non locatoris sit. Vid. l. II. §. 1. l. VI. D. *de lege Rhodia.* Est & notatu digna lex de architectis, apud Ephesios quondam recepta, ubi si supra quartam partem sumtuum, quos architectus prædixerat, in opus foret impensum, de suo id iste præstare tenebatur. Apud *Vitruvium de Architect.* l. X. præfat.

(*a*) *Usus rei aut operæ addicitur*) Hinc locatio alia est rei sive faciendi; ubi qui rem dat locator; qui utendam accipit & mercedem præstat, conductor; singulatim ædium inquilinus, prædiorum colonus vocatur. Alia operis; ubi qui opus aliquod sive ἀποτέλεσμα faciendum suscipit, diverso respectu locator & conductor nuncupatur, locator sc. operarum suarum, & conductor operis. Alia denique operarum; ubi qui præstat operas, locator; cui præbentur, conductor dicitur. Porro locatio est vel publicarum rerum vel privatarum. Ita apud Romanos à Censoribus locabantur, partim sarta tecta operum publicorum per Italiam; partim vectigalia fluminum, portuum, hortorum, fodinarum, agrorum, denique omnia quæ ditione Romanâ continebantur. Ut notavit Polybius *l. 6. histor. c.* 15. Cont. A. Matthæi *l.* 1. *de auction. c.* 1. A modo etiam distinguitur locatio: fit enim vel aversione, cum res plures aut opus uno pretio locantur: Vel in singulas operas, singulosve pedes aut mensuras. *l.* 35. *pr. & leg. sequ. l.* 51. *§. penult. l.* 58. *in fine locati. l. f. §. f. ad l. Rhodiam de jactu.* Ad priorem modum pertinent redemtores. Nam ita Festus. *Redemtores propriè atque antiquâ consuetudine dicebantur, qui cum quid publicè faciendum aut præbendum conduxerant effeceran tque, tum demum pecunias accipiebant.* His similes hodie sunt admodiatores

atque

atque arendatores. Ratione temporis alia locatio fit in breve tempus, alia in longius: & quidem apud Romanos ut plurimum in quinquennium sive lustrum. V. Varronem *l. 5. de lingua Latin. l. 24. §. ult. l. 33. l. 60. locati conducti l. 3. §. cum quinquennium D. de jure fisci.* Hæc locutio barbarâ Latinitate dicta *ad firmam*, maximè si fieret in perpetuum. V. Dominicus *de prærogativ. allodior. c. 17. §. 5. & sequ.*

(*b*) *Emtioni venditioni est vicina*) Hinc verbum emendi & vendendi sæpe locationem conductionem significat. Ita mancipes & publicani etiam emere & redimere dicebantur. Cicero *V. Verrinar.* locationem decumæ aliquoties venditionem vocat; & qui opus faciendum conducunt, sæpius redemtores, quàm conductores appellantur. Contra locandi quoque verbum pro emtione usurpatum, legimus: ut Nonius notat ex illo Plauti in Aulularia: *cadundum agnum ego conduxi.* Quæ omnia observavit A. Matthæi *l. 2. de auction. c. 5. n. 11.*

(*c*) *Qua tamen quomodo & tacitè prorogetur*) Hyginus de limit. constitut. *Quos dominus in possessionibus suis manere passus est, eorum conditionem mutasse non videtur.*

(*d*) *Ita & qui alteri operam suam accommodat*) Sicut enim nemo donare, ita nec gratis operam præstare censetur. Quod interdum etiam ex quarundam personarum conditione colligitur, de quibus v. Jacob Gothofred. *de salario c. 2. §. 15. & sequ. c. 3. per tot. c. 5. §. 12.* Hinc valet etiam incerti promissio, quicquid aliqui ex disciplina Romani juris dixerint. Add. *l. 1. parœm. jur. Germ. 42.* Mevium *ad l. 3. jur. Lubecens. tit. 8. art. 7.*

(*e*) *Ipsius damno, non locatoris fit*) Hinc equus, quo colonus in commodum locatoris usus, colono perit, ut pronunciatum apud Mevium *part. 5. Dec. 189.*

§. 2. Illa heic quæstio expedienda: num casus, qui intercipiunt usum rei, aut deteriorem reddunt, conductori, an locatori sint damno, ac de pensione possint detrahi? Alii paucis respondent, uti res domino perit; ita naturaliter & citra pacta adjecta sterilitatem, & alios casus, qui usum intercipiunt, esse damno conductoris; & locatorem jus habere à conductore pensionem conventam exigendi, etiamsi hic fortasse minus, quam quanta est pensio, ex re conducta fructuum perceperit. Locatorem quippe dedisse conductori facultatem utendi re sua, cujus fructuum spes eo tempore, quo contractus inibatur, tanti æstimabatur, adeoque cum iste suum præstiterit, hunc quoque pensionem, quam promisit, præstare æquum esse. Quanquam subtilius hæc quæstio videatur deducenda. Igitur certum est, quando res citra conductoris culpam plane periit, non solum hunc non teneri ad eandem restituendam, sed & ex eo tempore pensionem cessare. Nam ut integra merces postulari queat, præsupponitur, rei existentiam per totum tempus contractus durare. Re ergo non amplius existente, contractus exspirat. Vid. l. IX. §. 4. D. *locati.* Huc facit institutum Sesostris, regis Ægyptii, quo si cui de assignata agri portione vis fluminis quid abrasisset, pensio imposita proportionaliter minuebatur; ap. *Herodotum Euterpe.* (*a*) Deinde distinguendum est inter res, quarum certum, & definitum usum locator præstare potest & debet: & inter eas, quarum usus, quoad quantitatem est incertus, & aliquid aleæ habet; adeoque in certa quantitate à locatore præstari non solet, nec debet. Prioris generis est v. g. domus ad inhabitandum conducta, cui usui ut sit idonea locator efficere debet. Inde si illa vi turbinum sit dejecta, aut ob vicinum incendium ruinis deformata, con-

ductor de mercede detrahit, quantum usus domus ipsi factus fuit deterior. Nam pensio seu merces fuit determinata secundum istum usum, quem eo, qui in præsens erat, modo comparata domus per totum conductionis tempus exhibere poterat. Usu ergo citra conductoris culpam diminuto, pensionem quoque pro rata diminui par est; nisi in pristinam integritatem domus statim reparetur citra notabile incommodum & detrimentum conductoris. Vid. l. XV. §. 1. l. XXX. D. h. t. Sic si inquilinus, aut colonus ex conducta domo, agrovè fuerit ejectus, itidem pensionem non deberi constat; quia hoc casu moraliter res domino periit; (*b*) quousque hostes iterum sint expulsi. Fructus autem jam collecti, ubi ab hoste fuerint ablati, conductoris damno sunt. Circa conductionem autem operarum observandum; si quis momentaneam & velut transeuntem alicujus operam conduxit, ubi hic casu aliquo impeditus fuerit, quo minus conventam operam repræsentare posset, (*c*) conductor mercedem solvere non tenetur. Verum si quis continuam alicujus operam conduxit, ubi hic ad modicum saltem tempus morbo aut alio casu ad opus faciendum inutilis fuerit redditus, humanum est, ipsum sua functione non ejicere, nec de mercede quid detrahere, præsertim ubi spes sit istam, quæ casu intercepta est, (*d*) operam subsecuta diligentia pensari posse, aut ubi antegressa opera talem humanitatem merita sit.

(*a*) *Deinde distinguendum est inter res*) Est qui distinctionem hanc commentitiam vocat. Ego nihil causæ video, quamobrem ea retineri non debeat.

(*b*) *Quousque hostes iterum sint expulsi*) Cicero in orat. de provinc. Consular. *Qui publico frui non potuit, hic tegitur ipsa lege Censoriâ.*

(*c*) *Conductor mercedem solvere non tenetur*) Si tamen casus contigit circa opus ipsum, notandæ *l. opus 36. l. ea lege. 51. §. 1. l. 59. l. fin. D. locati conducti.*

(*d*) *Operam subsecutâ diligentiâ pensari posse*) *Nam*, ut Columella ait, l. 12. de re rustic. c. 1. *ex hujusmodi cura nascitur benevolentia, nec minus obsequium. Quin etiam fidelius, quàm prius, servire student, qui convaluerint, cum est agris adhibita diligentia.* V. Jacob Gothofred. *de salar. c. 6. §. 18.* Clericus beneficiarius ægrotus integrè percipit fructus beneficii sui. *c. 1. x. de Clericis agrotant.* ubi plura notat Gonzalezius. Militibus captivis menstrua stipendia hodie non detrahi, testis est Grœnevvegius *ad l. 1. C. de re militari.*

§. 3. At vero circa illa res, quarum proventus incertus est, quales sunt agri, horti, vineæ, flumina ad piscandum, & similia, uti exuberans proventus conductoris lucro, ita malignus ejusdem damno est; nec stricto jure de pensione ob sterilitatem quidquam detrahendum, præsertim cum unius anni sterilitas alterius ubertate soleat pensari. Non est enim boni patrisfamilias ejusmodi res ad unum duntaxat annum locare, aut conducere. Vid. l. XVI. §. 4. D. *h. t.* Neque opponi potest heic tritum illud: cum damno alterius neminem fieri debere locupletiorem. Nam idem posset occinere locator in ubertate insigni ad agendam pensionem; qui tamen non auditur. Et quia inæquales solent esse diversorum annorum proventus, ideo locator certum quid, & mediocre mavult

vult habere, quam ab incerta annorum ubertate dependere. Contra conductor certum vult expendere, spe lucri incerti; quæ si ipsum fefellerit, sibi debet imputare. Recte tamen adhibetur heic temperamentum propositum in l.XV.§.2. D. *h.t.* ubi damno locatoris esse dicitur, *si fructus sint corrupti vi fluminum, graculorum, sturnorum, si incursus hostium fiat, si uredo fructum oleæ corruperit, aut solis fervore non adsueto* id contigerit. Ratio additur, *ne colonus supra damnum seminis amissi mercedes agri præstare*, adeoque duplex damnum ferre *cogatur. Si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, aut si nihil extra consuetudinem contigerit, damnum coloni esse.* Ubi adparet, temperamentum æquitatis consistere in divisione casuum, queis fructus possunt intercipi, in frequentiores & rariores. Jungatur l.XXV. §.6. D. *h.t.* ubi recte additur; *modicum damnum æquo animo debet ferre colonus, cui immodicum lucrum non aufertur.* Alioquin enim si ob quodvis damnum aliquid pensioni foret detrahendum, perplexarum litium magna seges esset pullulatura. Et ideo pensiones fundorum ad mediocrium annorum proventus determinantur, ne ex modico damno coloni querelas movendi caussam habeant. Quantum tamen præcise debeat esse damnum, ob quod de pensione aliquid est remittendum, (*a*) ex arbitrio boni viri, consideratis singulis rerum circumstantiis, quam ex universali aliqua regula, rectius definietur. Circa colonos & illud est observandum, fundos illis quandoque hac lege locari, ut loco pensionis exsolvant id, quod laborem in excolendis istis positum excedit. Ubi colonus, qui velut mercenarius est, pretium sui laboris primo loco detrahit. Et sic sterilitas plerumque est damno solius domini. Quod si autem conductor primus re conducta uti fuerit impeditus quocunque casu, & locator eandem rem alteri deinceps locaverit, aut quacunque ratione ex eadem usum, alias conductori debitum, perceperit; is quidquid consecutus inde fuerit, rependere debebit primo conductori; aut pro pensione in solutum accipere, si modo hic pensionem solvere sit paratus. Cæterum quid conductor circa rem conductam, & locator circa operam locatam præstare debeat, docetur in l.IX.§ 2.3.5. l.XI. l.XII. l.XIII. l.XXV. §.3.4.7.8. l.XXVII. l.XXX. §.4. l.XXXIIX. l.LV. §.1.2. l.LX. §.2. l.LXI. *princ.* D. *h.t.* Huc quoque spectat lex Ægyptiorum de Medicis, qui si ex præscripto codicis publici ægrotum curassent, eo mortuo, indemnes erant; sin contra præscriptum egissent, capitis judicium subibant. *Diodor. Sicul.* l.I.c.82. Obiter quoque notari potest modus contrahendi cum Medicis in regno Tunquin, quem refert *Alexand. de Rhodes Itiner. part.* II. c. 30. ubi cum medico sub initio morbi super mercede convenitur; sed quam iste non accipit, nisi morbo curato: si æger moriatur, gratis operam insumsit Medicus. Hac quippe ratione Medici diligentiam putant intendi. Quo loco etiam memorat exemplum Medici, qui ad curandum morbum accersitus, cum super mercede tractatur, dicebat: si ægrotus juvenis foret, se non mino-

ris quam pro centum scutatis ipsum curaturum; sed cum idem ætate jam provecta sit, viginti se fore contentum. Nam vitam, quam ipsi daret, diu durare non posse.

(a) *Ex arbitrio boni viri rectius definietur*) Senatum Romanum, si quæ intervenerit calamitas, mercedum parte publicanos relevare, auctor est Polybius *l.6. histor. c.15.* Cæsar publicanos mercedum parte tertiâ relevavit, teste Suetonio *in ejus vita c.20.* De Catone Cicero III. de offic.22. *Nimis mihi præfracte videbatur ærarium vectigaliaq; defendere; omnia publicanis negare, multa sociis: cum in hos benefici esse deberemus: cum illis sic agere, ut cum coloniis nostris soleremus.*

§.4. Illud quoque heic quæritur, an, si eadem opera mea, puta itineris susceptio, pluribus simul possit esse utilis, & ego eam uni pro justa & æquipollente mercede addixero, ab altero aut pluribus æqualem mercedem possim exigere? *Grotius* l.II. c. 12. §.19. putat rectè id posse fieri, ubi lex civilis non obstat. Nam id esse extrinsecum contractui, quem cum primo inivi, quod opera mea alteri quoque est utilis; neque inde eandem primo illi fieri minoris. Enimvero vix videtur talem contractum æquitati & humanitati congruere, utut forte stricto juri non repugnet. Nam quando alicui tantum solvitur ab uno, quanti opera ista in se est; respectu cæterorum, quibus eadem simul ita prodest, ut tamen non laboriosior existat, quam si uni duntaxat adhibeatur, tanquam res innoxiæ utilitatis æstimatur, quæ præstantem non gravat; alteri vero prodest. Quia tamen durum videtur, ut ille, qui mercedem solidam promisit, solus oneretur, cæteris immunibus, æquum erit, ut huic cæteri ratam partem mercedis contribuant. Inde frequens est, ut quando ego v.g. navem solus conduxi, (a) me invito locator non possit alios recipere; ac si ego quosdam velim admittere; mihi commodo id cedat. In artificiis tamen, quæ ex paucitate artificum, & raritate æstimationem capiunt, recte quis abs singulis solidam mercedem stipulari poterit, etsi eadem opera plures informare queat. Nam ejusmodi artes pluribus communicatæ vilescunt. Ergo licet opera mea pluribus simul adplicata mihi non sit laboriosior; id tamen recte imputare possum, quanti scientia mea pluribus communicata mihi deinceps minoris est. Quanquam sint, qui nolint esse locationem conductionem, quando quis pro informatione in artibus liberalibus salarium accipit; cum doctrina non sit numo æstimabilis: sed esse contractum innominatum, facio ut des. l.I. D. *de extraord. cogn.* conf. tamen *Seneca de benef.* l.VI. c.15. In isto qua ratione sæpe circumveniantur miseri magistri, docetur apud *Lucianum de mercede conductis.* Quicquid hujus sit, habet tamen id iste contractus commune cum locatione operæ, in qua fides tantum & industria, non autem eventus semper præstari potest, ut licet labor irritus perierit, merces tamen conventa peti possit. *Juvenalis sat.7. Mercedem appellas? quid enim scio? culpa docentis Scilicet arguitur, quod læva in parte mamillæ Nil salit Arcadico juveni.*

Aut

Aut quando adplicari ipsi potest illud *Plinii* N.H l.IIX.c.33. de tarando: *cum libuit sui coloris esse, asini similis est.* Et bene *Euripides Hippol. Coron.* Δεινὸν σοφιστὴν εἶπας, ὅστις εὖ φρονεῖν τοὺς μὴ φρονοῦντας δυνατός ἐστ' ἀναγκάζειν. *Mirum doctorem dixeris, qui ut rectè sapiant amentes, possit mortales cogere. Libanius declam.*29. ἔστι βιαιότερον καὶ μᾶλλον ἰσχυρὸν μαθήσεως φύσις. *Natura violentior ac valentior est disciplinâ.* Etsi quandoque non immerito reponi queant illa, quæ habentur apud *Lucianum in Hermotimo tom.* II.p.m.293. Notatu quoque digna est oratio, quam Magnus Mogol Aureng Zebe ad præceptorem quondam suum habuit, apud *Bernier de rebus in regno Mogoris gestis, part. ult.* p.m.57. Cæterum contrarium plane huic contractum inivit Æschines, quem *Diogenes Laërtius* scribit ἐμμίσθους ἀκροάσεις ποιεῖσθαι, *auditores mercede sibi quæsivisse.* Quod Romæ postea imitati sunt ambitiosi scriptores, qui precibus, numis, & sportulis ad recitationes suas auditores conquirebant. Neque insuper habendum est institutum Socratis apud *Xenophontem Apomnem.* l.I. qui ab auditoribus suis pecuniam non exigebat. Admirabatur vero, si quis cùm se profiteatur magistrum esse virtutis, pecuniam exigat, & non arbitretur maximum habiturus lucrum, si bonum adipiscatur amicum: sed timeat, ne is, qui bonus & honestus ab ipso est factus, non maximas gratias illi, qui ei benefecit, habeat.

(a) *Me invito locator non possit alios recipere*) Seneca VII. de benef.5. *Abs te si rhedam conduxero, beneficium accipies, si tibi in vehiculo tuo sedere permisero.*

CAPUT VII.

DE MUTUO.

1. *Quid mutuum: quid res fungibiles?*
2. *Harum rerum duplex usus.*
3. *Quibus rebus in creditum soleamus ire?*
4. *De mutuo tacito.*
5. *An mutuum sit alienatio?*
6. *Quid si mutatio contigerit in bonitate monetæ intrinseca?*
7. *Aut in valore extrinseco?*
8. *Ebræorum super usuris tradita.*
9. *Usuram juri naturali non repugnare ostenditur.*
10. *Ad argumenta in contrarium respondetur.*
11. *Contractûs usuræ æquipollentes probantur.*
12. *Elusiones infamiæ usurariæ passim inventa.*

IN mutuo datur alicui res fungibilis ea lege, ut is post intervallum idem genus reddat in eadem quantitate & qualitate. l.III.D. *de rebus credit.* Vocantur autem res, quæ mutuo dantur, fungibiles, seu quæ functionem in suo genere recipiunt ideo, quia quodlibet ex isto genere vice alterius ita fungitur, seu alterius vicem subit, ut qui ex eodem genere, eadem qualitate & quantitate recepe-

 rit,

rit, idem recepisse censeatur. In quo mutuum differt à commodato & locato, quod heic ea ipsa species, quæ data fuit, restituenda sit, nec aliud pro alio invito creditori solvi possit. Idque non tantùm, quia ejusmodi res plerunque sunt inæqualis valoris, sed & quia expresse hoc actum fuit, ut meam speciem recipiam. Contra si v.g. pro modio tritici, quem alteri mutuo dedi, alium modium pari bonitate recepero, meum me recepisse judicor. Dicuntur porrò eædem res constare pondere, numero, & mensura, quippe quibus determinantur & specificantur; cum reliquæ ab ipsa natura determinatam habeant quantitatem. Quam ob caussam & res fungibiles peculiariter vocantur *quantitates;* aliæ autem res, quibus in creditum non imus, *specierum* nomine veniunt. Ubi tamen observandum, non ideo v.g. boves esse res fungibiles, quia centum aut quinquaginta boves vendere possum, & quia etiam in vendendo numerantur. Nam illi non specificantur per numerum, sed numerus quantitatem specierum exprimit. Add. *Jacobi Godofredi dissert. de æqualitate & functione in mutuo.*

§.2. Illæ porro res duplicem præbere possunt usum, ordinarium, & extraordinarium. Usus extraordinarius talium rerum potest esse hic, ut aliquis alteri dives rebusque istis ubertim instructus adpareat, v.g. quia senibus procis ad puellarum sibi amorem pignerandum opinio divitiarum multum prodest, ideo potest quis parum pecuniosus ab aliquo summam pecuniæ commodato accipere, quàm tantisper intra arcam suam ostentet, dum amasiam spectandis ædibus circumducit. (a) Heic cum commodato tantùm sumti sint numi, hautquaquam accipientis facti sunt, & eadem corpora, seu species restitui debent. At verò ordinarius usus ejusmodi rerum in abusu consistit; seu tales res directe in usus meos adplicare nequeo, nisi easdem consumam, ita ut saltem mihi pereant, seu ex numero rerum mearum removeantur. De frumento, vino, aliisque rebus, quæ in alimenta corporis adhibentur, res plana est. Pecuniam autem ad comparandas res alias, aut dissolvenda debita adhibere non possium, nisi ut eam à me abdicem ac removeam. Quo facto utut substantia numorum apud alium duret; (b) tamen quantum ad me illi consumti censentur. Quamobrem ubi istiusmodi res ob ordinarium usum in alium sunt transferendæ, non animo permutandi, sed ut idem recipiatur; quia species, quæ data fuit, est consumta, igitur restitutio necessario in eodem genere est facienda.

(a) *Heic cum commodato tantum sumti sint numi)* Cajus l.4. D. commodati: *Sæpe ad hoc commodantur pecuniæ, ut dicis gratiâ numerationis loco intercedant.*

(b) *Tamen quantum ad me illi consumti censentur)* Civiliter sc. cum aliæ res naturaliter consumantur.

§. 3. Sunt autem communissimæ res fungibiles, & quidem quæ numero determinantur, pecunia; quæ pondere, aurum & argentum rude, panis; quæ mensura, frumentum, sal, vinum, cerevisia, oleum, vid l. II. §. 1.D.

1. D. *de reb. cred.* Et in genere omnia cibaria, v. g. carnes, ova, lac, imò & integra ac viva animalia, quatenus tanquam cibaria considerantur. Nam si mihi v. g. epulum sit instruendum, nec tanta domi copia, aut emendi facultas foret, potero utique à vicino mutuo sumere non solum ova, aliquot libras carnium, sed & pisces, cancros, lepores, gallinas, anseres, imò oves & vitulos, ea lege, ut deinceps talia in suo genere restituam. Add. *Plinius* N. H. l. IX. c. 55. Sub censum rerum fungibilium quandoque etiam venire potest charta pura, quæ usu consumitur, quatenus ubi semel conscribillata est, aliam scripturam non admittit. Imo quodvis genus mercium, certa mensura determinari aptum, quod æquali bonitate passim invenitur, quodque genuino ac principali adhibitum usui in priorem & integram formam revocari nequit. Istiusmodi enim res, etsi regulariter vendi soleant: tamen quandoque etiam usu venit, ut iis in creditum eamus, v. g. si ego certam quantitatem panni ad futuros usus meos comparassem, & vero amico repente tali panno opus sit, nec statim ejus emendi copia suppetat; possum utique pannum meum illi dare ea lege, ut alium ejusdem quantitatis & qualitatis restituat.

§. 4. Solet porro mutuum contrahi, non tantùm expressè, sed etiam tacite, puta si alicui per errorem solvero, cui non debebam, vel si alicui dedi ob aliquam causam, quæ causa deinde secuta non est. Unde in jure Romano prodita est *condictio indebiti, & condictio causa data, causa non secuta.* Cum enim non animo donandi datum sit, sed vel quia deberi credebatur, vel ut æquipollens adquireretur; quod autem ita datum est, factum fuerit accipientis: igitur perinde habetur, ac si istæ res mutuo essent datæ, eodemque modo possunt repeti. Hinc fundamentum istarum condictionum non incommode vocari poterit (a) mutuum tacitum; quod aliàs JCtis dicitur quasi-contractus. Apud *Paul. Warnefrid. de gest. Longobard.* Mauritius Imp. repetebat pecuniam, quam Childeberto Francorum regi pro expulsione Longobardorum ex Italia dederat, postquam ille cum hisce pacem fecisset. Etsi *ille virium suarum potentia fretus, pro hac re nec responsum reddere voluit.* Obiter quoque heic notandum, quod refert *Plutarchus quæst. Græc. Cur apud Gnossios moris erat, ut mutuam fœnore pecuniam accipientes, eum raperent? ἢ ὅπως ἀποστεροῦντες, ἔνοχοι τοῖς βιαίοις ὦσι, καὶ μᾶλλον κολάζωνται; an ut creditorem frustrantes, rei violentæ actionis eò gravius punirentur.* Sic ut ea ratione fraus fieret legi de non accipiendis usuris, ut si alter, quod abstulerat, cum fœnore non redderet, rapinæ arcesseretur.

(a) *Mutuum tacitum*) Cujacius & alii quidam JCti promutuum vocant.

§. 5. Disceptatum fuit superioribus annis inter *Cl. Salmasium,* (a) & nonnullos JCtos, *an mutuum sit alienatio?* Ubi id planum est, cum regularis usus rerum, quæ mutuo dantur, in abusu consistat, translationem à creditore in debitorem ea lege fieri debere, ut hic plenissimam ea de re disponendi

acci-

accipiat facultatem, ipsumque adeo dominium, sine quo potestas rem consumendi intelligi nequit. Quia tamen iste ea lege dat, ut idem recipiat, & hic ea lege accipit, ut idem restituat; ideo neque illius patrimonium decrevisse, neque hujus auctum censetur, nisi quod isti in locum rei successit actio personalis, quæ ob molestiam & incertum eventum exactionis minus quam ipsa res judicatur. Inde quemadmodum in patrimonio nomina quoque numerantur; ita tantum quisque habere intelligitur, quantum detracto ac dissoluto ære alieno est retenturus. Et qui plus debet, quam ipsius est patrimonium, illum minus nihilo habere non absurde dixeris. Hinc Cæsaris apud *Appianum de bello civili* l. II. dictum: *bis millies & quingenties HS. opus sibi esse, ut nihil habeat.* (*b*) Inde æs quoque mutuo sumtum *alienum* dicitur, non quod quis ejus dominium non habet, sed quia id ab altero est acceptum sub lege tantundem restituendi. Contrà qui nullis gravatur debitis, dicere potest: *Meo sum dives in ære.* Verbo: qui pecuniam alteri credit, revera quidem numos alienat: sed ita, ut neque suo patrimonio quid detrahere, neque debitoris aliquid addere velit.

(*a*) *Et nonnullos JCtos*) Hi sunt Carolus Hannibal Fabrotus, Joh. Jacob Wissenbach, Cyprianus Regnerus, J. Otto Tabor, Polycarp. Sengeber. & alii *pecul. libris*. Add. H. Grotium *in appendic. epistol.* 486. Verbo dici potest, mutuum ipsum non esse alienationem, hoc enim proprium est modorum acquirendi; sed in mutuo id agi, ut dominium transferatur, sc. per subsecutam traditionem. V. *supra* ad c. 2. §. 3.

(*b*) *Inde æs quoque mutuo sumtum alienum dicitur*) Et Horatius *nummos conductos* pro fœnori acceptis dixit.

§. 6. (*a*) Majoris momenti est illa quæstio: si in moneta mutatio contigerit eo tempore, quod mutui dationi, & solutioni interjicitur, utrum sit respiciendus valor numorum, qui tempore mutui contracti fuit, an vero qui est tempore solutionis? Plerisque heic videtur distinguendum inter bonitatem monetæ intrinsecam & extrinsecam; quarum illa consistit in certæ materiæ certa quantitate; hæc in publica taxatione, seu impositione valoris à magistratu facta. Si in illa mutatio contigerit, puta, si de materia aut pondere aliquid fuerit detractum, (nam fere mutatio circa monetam non fit nisi in deterius,) putant monetam ad eam, quæ fuit tempore contractûs, bonitatem reducendam. Id enim in hoc contractu actum censetur, ut non solum eadem res in suo genere, sed & in eadem bonitate restituatur; aliàs enim non eadem quantitas restituitur. Inde v. g. si numis recens percussis quarta pars intrinsecæ bonitatis fuerit demta, pro 100. antiquo commate restituendi fuerint recentium 125. Similiter si alicui centum mutuo dedero, dimidia sui parte ære constantes, ubi post illa mixtura fuerit proscripta, & æris loco argentum surrogatum, 50. tantum erunt solvendi. Nam licet penes summum imperium sit, valorem numorum ex eadem materia constan-

ſtantium intendere, aut remittere: tamen ubi iſte extrinſecus valor ab interna numorum bonitate multum diſcrepaverit, & quia exterorum quoque ratio habenda, nî commercia cum illis ad ſolam permutationem redigere velimus, (*b*) pretia mercium magis ad intrinſecam bonitatem, quam valorem iſtum externum, & vocabula numorum determinabuntur. Et ſic detracta quarta materiæ parte, jam 125. erunt dandi pro ea merce, quam antea pro C. emere poteram. Unde ſi quis pro C. antiquæ notæ numis mihi jam totidem recentis commatis vellet reſtituere, reverà quarta parte minus daret.

(*a*) *Majoris momenti eſt illa quæſtio*) Sæpiſſimè in Germania ſuperiori ſeculo diſceptata. Vid. & de regno Poloniæ Praſecium *Chronic. rer. geſtar. ad A. MDCXXXII.* Et hæc quæſtio non tantum locum habet in contractibus, ſed & in teſtamentis. V. Carpzov. *l. 6. Reſponſ.* *Elector.* 21 & *part. 2. Conſt. 28. def. 8.*

(*b*) *Pretia mercium determinabuntur*) *V. l. 2. C. de veter. numiſmat. poteſt.*

§. 7. Quod ſi autem ſalva intrinſeca bonitate externus valor numorum ſit mutatus in majus aut minus, (*a*) tunc putant valorem numorum conſiderandum, prout fuit tempore initi contractûs. Sic ut augmentum & decrementum ejus valoris lucro & damno cedat debitori, v. g. ſi alicui mutuo dedero C. imperiales in ſpecie, uti vocant, quorum valor eo tempore erat 48. nummorum alborum; poſt autem eorum valor aſcenderit ad 52. albos; ſi ſolutio fiat numis albis, in ſingulos imperiales non plus poſſe imputari, quam 48. albos. Quod ſi autem ſolutio fiat imperialibus in ſpecie, de ſingulis poſſe detrahi valorem 4. alborum, ſic ut non plus quam 92. imperiales in ſpecie ſint ſolvendi. Et vice verſa, ſi eorum valor ad 44. albos decreverit, ac ſolutio fiat numis albis, in ſingulos imperiales 48. albos computandos. Sed ſi imperiales in ſpecie ſolvantur, ſingulos ſupplendos eſſe 4. albis; ſic ut 108. imperiales in ſpecie jam ſint ſolvendi. Enimvero ne ſic quidem videtur res adeo liquida. (*b*) Nam contra priorem caſum poteſt excipere creditor, ſi ipſe ſuos retinuiſſet imperiales, incrementum ſibi fuiſſe ceſſurum; quo ſi jam carere cogatur, ſuo cum detrimento alterum lucrum facere. Parem querelam circa poſteriorem caſum debitor movebit. Ergo ulterius eſt inſpiciendum, an certum genus numorum, v. g. imperiales in ſpecie dati ſint, ut totidem in ſpecie reſtituantur, & non in alia moneta: an verò iidem dati ſint ad modum vulgaris & currentis, quam vocant, monetæ. Deinde an univerſa moneta mutationem ſubierit, an tantùm unica illa ſpecies. Priori caſu ſine dubio totidem corpora reddenda. Secundo caſu ante dicta deciſio locum habet: quamob cauſam etiam in ejuſmodi mutuo valor v. g. imperialium ad aliud monetæ genus ſolet referri, v. g. tot imperiales 48. numos albos valentes. Tertius caſus, ubi mutatio in univerſa pecunia contigit, comparata ad res alias quantum ad raritatem aut copiam, decidendus eſt ex iis, quæ ſupra l. l. c. 1.

§. *ult.* tradidimus. Etsi communi usu hactenus vix receptum, ut ista universalis mutatio monetæ in luendis antiquis debitis attendatur. Circa quartum casum observandum, quando unum monetæ genus, salva eadem bonitate intrinseca, (*c*) valore agetur, reliquam monetam regulariter mutatam in deterius. Sic v. g. quando imperialium, persistente eorum bonitate intrinseca, valor, qui antea fuit 48. nummorum alborum, ad 52. ascenderit, indicio est, de horum intrinseca bonitate aliquid decessisse. Heic ergo si dati fuerint imperiales in specie, & solutio sit facienda numis albis, in singulos illorum non 48. horum, sed 52. erunt computandi. Sed ubi vulgaris sive currens moneta fuerit mutuo data, mutatio verget in compendium debitoris; nisi magnitudo summæ aut enormitas mutationis aliud suaserit. Enimverò circa alias res fungibiles, modo tempore & loco convento restituantur, non attenditur, an ipsarum pretium interea creverit, an decreverit; sed & aucti pretii commodum & diminuti incommodum ad creditorem pertinet; nisi secus conventum fuerit. Quod si autem debitor sit in mora, & interea rei pretium mutetur, anxie disquiritur ab interpretibus juris Romani, ad l. *vinum* 22. *de rebus creditis*, cujus temporis & loci fieri debeat æstimatio. Ubi æquissimum videtur, ut æstimatio fiat pro tempore & loco solutionis; sed si interea, dum debitor moras nectit, pretium fuerit mutatum, id debitoris damno sit. (*d*) Add. l. *ult.* D. *de condict. triticaria.* L III. D. *de eo, quod certo loco.*

(*a*) *Tunc putant valorem numorum considerandum, prout fuit tempore initi contractus*) Quorum sententia à plurimis JCtis & in summo Imperii judicio, quod Cameræ vocamus, est recepta. Viginti tres pro ea rationes adduxit Alemannus *Consultat.* 8. *quæst.* 2. Add. Richter *Decis.* 72. Mynsing. *Cent.* 4. *obs.* 1. Cothmann, *Vol.* 1. *Respons.* 33. Mevius *pag.* 6. *Dec.* 389. Berlich. *part.* 2. *concl.* 36. *n.* 5. *sequ.*

(*b*) *Nam contra priorem casum excipere potest creditor*) Accedit, dum crescit numi valor, pretia simul rerum augeri: & causam aucti valoris in numo plerumque esse depravationem materiæ in alterius generis numis. Ob quas aliasvè rationes ab illis, quos supra in alteram partem protulimus, diversum sentiunt Covarruvias *de numismat. c.* 7. §. *unico*) Anton. Tessaurus *Decis.* 174. Carpzov. *l.* 5. *Respons. Elector.* 93. & *part.* 2. *Const.* 28. *def.* 5. Vinnius *ad pr.* ℐ. *quib. mod. ex contract. obligat. n.* 12.

(*c*) *Valore agetur, reliquam monetam regulariter mutatam in deterius*) Locus hic haut dubiè mendosus est, utut cum prima editione, quæ Londini in Scaniâ prodiit, conveniat. Legendum videtur: *Valore augetur ob reliquam monetam* &c.

(*d*) *Add. l.* 3. *D. de eo quod certo loco*) l. 3. §. 2. D. commodat. Ubi Ulpianus ait: ***in commodati actione, ceu in cæteris bonæ fidei judiciis, rei judicandæ tempus, quanti res sit, observari: in strictis juris judiciis litis contestatæ tempus spectari.*** Conf. Vinnium *l.* 1. *quæst. jur.* 39.

§. 8. Circa mutuum etiam operose disquiritur, anne usuræ, quas pro illo dari moris est, juri naturali & divino repugnent? Quod eo accuratius faciendum est, quia apud plurimos exolevit illa Persarum opinio, quam refert *Plutarchus de vitando ære alieno*: Πέρσαι τὸ ψεύδεσθαι δεύτερον ἡγοῦνται τῶν ἁμαρτημάτων, πρῶτον δὲ, τὸ ὀφείλειν. ὅτι καὶ τὸ ψεύδεσθαι τοῖς ὀφείλουσι συμβαίνει πολλάκις.

λᾶιε, *Persæ secundum locum inter peccata adsignant mendacio, primum æri alieno, quia & debentibus sæpe contingit, ut mentiantur.* Etsi *Herodotus Clio*, mea sententia rectius, priori loco ponat *mentiri*, secundo loco, *as alienum debere.* Quomodo igitur legem divinam circa usuras, quæ extat *Exod.* XXII, 25. *Levit.* XXV, 35. XIX, 14. *Deut.* XXIII, 19. antiqui Ebræi explicarint, late docet *Seldenus de* J. N. & G. l. VI. c. 9. Scilicet credebant isti, non accipere solùm usuras, sed & dare inter Ebræos esse illicitum, & quidem ut reatum quoque contraherent scribæ, actuarii, & testes, intervenientes contractui usurario, nec non proxenetæ. Pecunia tamen orphanorum licite collocari poterat viro locupleti hac lege, ut de lucro, quod inde faceret, daret orphano; damnum autem ipse solus toleraret. Faciebant autem isti duo usuræ genera; una erat usura proprie dicta, constituta & accepta tempore initi aut pendentis contractus: & hæc lege divina interdicta censebatur. Altera dicebatur pulvis usuræ, majorum duntaxat scitis illicitus. Usuræ propriè dictæ crimen admittebatur, non tantum si quis res fungibiles cum accessione reciperet; sed & si quis v. g. pro mutuo in alterius villa aut domo gratis habitaret, donec solveretur mutuum; aut si minoris conduceret, quàm aliàs usus villæ valebat: aut si ex pignore usus quid mutui nomine caperet. Juxta illorum tamen mores ob usuram acceptam in foro nemo vapulabat, uti ob violatas alias leges divinas fieri sueverat; sed duntaxat ad eandem restituendam cogebatur. Mortuo autem illo, qui usuram acceperat, hæredes non adigebantur restituere pecuniam fœnore lucrifactam, aut res fungibiles, sed tantum vasa, vestes, instrumenta, animalia adhuc extantia, usuræ nomine accepta, idque in honorem defuncti, & servandæ ejusdem famæ postumæ; & quidem si palàm erat, eum ob id pœnituisse & dubitasse, num ipse ante mortem idem restitueret. Secus nec hæredes ad restitutionem tenebantur. Interdictum quoque erat idiotis tempore mutui munusculum abs debitore accipere. Ast idem licebat jurisperitis; quia hi censebantur præceptum de usura non voluisse violare, sed id accepisse tanquam simplex donum, non in usuræ vicem. Per pulverem usuræ vetabantur accipere quodcunque commodum & beneficii agnitionem, quæ extra mutui contractum, seu extra ejusdem contracti tempus qualicunque mutui respectu creditori posset præter sortem intra diem solvendi obvenire. Hujus pulveris duas species faciebant; unam, quæ ad discrimen temporis attinet, quo incrementi aut commodi nomine quid à debitore præstatur; alteram, quæ ad contractus diversitatem respicit. Priorem iterum distinguebant in antecedentem, & consequentem. Per illam intelligebant, quidquid ab eo, cui in animo erat mutuum petere, donatum fuerit ei, à quo petierit, sub spe facilius in mutui dationem eum conciliandi. Per hanc, quidquid debitor post mutuum acceptum muneris nomine donaverit creditori, ut sibi dies sol-

 vendi

vendi ante præſtitutus comperendinetur. Imò ne humanitatis quidem officia volebant creditori poſtmodum à debitore præſtari, niſi ante mutui dationem inter eos in uſu fuiſſent. Poſterius genus pulveris uſuræ putabatur ſpectari in tali modo contrahendi, v. g. ubi venditor dixerit, ſi hodie emeris, vendam tibi XC. ſiclis; ſi nolis ante diem craſtinum emere, dabis C. In tali enim contractu adjectio moræ ſimul cum pretii incremento viſa eſt innuere, decem velut uſuræ nomine ſolvendos. Cæterum hic pulvis uſuræ non erat reſtituendus, nec actio prodita, qua rite in foro peti poſſet. Etſi qui contra hæc majorum ſcita peccaſſet, plagis aut alio modo plecteretur. Sic non licebat ei, qui fundum pignore acceperat, illum fundum ſub cenſu iterum domino locare; quippe cum cenſus ille videretur uſuram imitari. Et hæc duntaxat inter Ebræos invicem valebant. Verum à gentili uſuras exigere putabant licitum eſſe per *Deuteron.* XXIII, 19. imò præceptum id credebant; ſcilicet ut opibus exhaurirentur, & debilitarentur gentes, à Deo excidio aliàs deſtinatæ. Etſi *Leo Mutinenſis de ritibus Hebraicis part.* 2. c. 5. tradit, dictum iſtud eſſe tantùm intelligendum de ſeptem populis, terræ Canaan incolis, non autem de aliis gentibus, à quibus itidem uſuras capere nefas ſit. Per miſerias tamen longæ captivitatis, & ob negatam prædiorum poſſeſſionem, honeſtioremque rem quærendi facultatem, pleroſque à legalitate Iſraëlitica degeneraſſe. Falſum tamen proteſtatur eſſe, quod aliqui diſſeminant, Judæos quotidie jurare, ſe Chriſtianis decipiendis operam daturos; idque confictum tradit odiis in ipſos inflammandis.

§. 9. Hæc tam curioſe ab Ebræis obſervata, an juris naturalis ſint, an juris divini poſitivi, & quidem quod non peculiariter populo Judaico, ſed univerſis gentibus fuerit latum, jam diſpiciendum. Equidem de illis, quæ per Judæorum magiſtros fuerunt addita, liquidum eſt, ea eſſe juris poſitivi, ad præcludenda diverticula, eludendæ legi per homines male ſolertes inventa. Sed in univerſum de lege circa uſuras arbitramur, ſiquidem illæ non contineant iniquam oppreſſionem & arroſionem egenorum, ſed reſpondeant lucro, quod vel nos potuiſſemus interea facere, vel quod ex noſtra pecunia debitor capit, ubi præſertim hic non tàm neceſſitatis, quàm lucri faciendi causâ mutuatus fuerit: iſtam non eſſe naturalem, neque juris divini, quod omnes gentes obligat, ſed poſitivam, quæque populo Judaico fuerit peculiaris, rationibus fere politicis nixa. Id quod etiam, tradente *Seldeno*, l. c. communiter Rabbini ſenſerunt, fœnus ſcil. naturali juri non repugnare, nec furtum eo committi, quippe cum nitatur conſenſu & contractu hominum libero. Sed ex ratione ſatis manifeſte idem videtur evinci poſſe. Nam utut arctiori dilectionis gradu ex præcepto divino Ebræi inter ſe juncti erant; tamen communia legis naturalis officia adverſus quoslibet alios exercere utique tenebantur. Unde & *Juvenali* ſat. 14. non immerito perſtringitur:
Non monſtrare viam eadem niſi ſacra colenti:

lenti: *Quæsitum ad fontē solos deducere verpos.* Atqui si omnis usura repugnat legi naturæ, non video, quomodo sanctissimū Numen populo, quem peculiariter sanctum volebat, expresse indulserit, & velut cum monuerit violare aliquod præceptum juris naturæ in homines, qui nulla ipsos injuria lacessierant; siquidem *Deut. XXIII*, 19. utique non de Cananæis duntaxat, sed quibusvis gentibus sit intelligendus. Ratio autem ejus legis videtur fuisse duplex; una petita ex genio populi, altera ex forma reip. ac conditione ejus seculi. Scilicet non minus olim atque hodie ardentissima habendi sitis eam nationem vexavit, ac opibus abundare summa felicitatis fuit. Igitur ne per illum lucrandi ardorem ab opulentioribus tenuiores opprimerentur, Deus ea lege præcavere voluit. Ne tamen ingenio ipsorum nimiam velut vim inferret, in extraneos omnem exercere solertiam permisit. Deinde satis adparet, Mosen voluisse instituere remp. popularem, (quam principatus heroicus non tollit,) cujus inter regulas hæc est ex præcipuis, ut quantum fieri potest, æqualitas opum inter cives servetur. Ei fini institutæ leges de anno jubilæo & remissionis. *Levit.* XXV, 14-31. *Deut.* XV, 2. & de non alienandis in perpetuum fundis. Add. *Numer.* XXXVI. cui similis lex Solonis, ut filia ἐπίκληρος, seu cui fundi in patrimonio, agnato teneretur nubere. Sed & conditio istorum temporum aliam ostendit rationem legis usurariæ. Simplici modo rem tunc faciebat iste populus, ex pecuaria & agricultura, aut operis manuariis. Mercatura itidem simplex, & modica, ignotis adhuc apud illos commerciorum arcanis, ac nulla navigatione. Talis ubi est civitatum status, nemo mutuum accipit, nisi inopia pressus. Unde *Deut.* XXIIX, 12. argumentum maximæ felicitatis memoratur: *tu multis mutuo dabis, abs nemine accipies.* Add. *Deuter.* XV, 7. 8. Cum autem ibidem lucra non possint non esse satis tenuia, inde fit, ut quamvis modica usura debitores vehementer gravet. Et cum mutuo sumta pecunia in necessitates corporis consumatur, difficillimum est sortem iterum adquirere; cum antea labore efficere non potueris, ne ad mutuo sumendum adigereris. Ob easdem rationes tantis olim turbis involuta fuit civitas Attica per fœnus, ut ei aliter succurri quàm per Solonis σεισάχθειαν non posset. Vid. *Plutarchus Solone.* Quod malum quoque Roma adhuc modica sensit. *Grotius ad Lucam* VI, 35. rationem legis *Deuter.* XXIX, 13. inter alias hanc affert: *potissimus Hebræi populi quæstus in agricultura & pecunia situs erat. Quare cum finitimi plerique Judæorum ex mercatura magnum quæstum facerent, fœnus in illos permitti; in Ebræos non permitti summa poscebat ratio. Nam & aliorum populorum odiosum est fænus, quod in agricolas exercetur.* Addendum tamen & hoc est, Moysen eximiam quoque caritatem in populo Judaico ea lege sancire voluisse; cujus usus eo frequentior erat, quod tunc temporis non nisi modicæ summæ, & quidem ab hominibus tenuibus & cum egestate luctantibus mutuo sumi solerent. Sicuti & ad caritatem inter populares exercendam, avaritiæque sordi-

sordidæ detestationem eandem legem refert *Philo Judæus libro de caritate.* Quam virtutem multis aliis legibus sancit summus legislator, v.g. *Exodi* XXI, 10. 11. XXII, 22. 23. 25. 26. 27. XXIII, 4. 5. 9. 11. 12. *Levit.* XIX, 9. 10. 13. 33. XXXIII, 22. XXV, 6. 10. 11. 35. 36. 37. 39. *seqq. Deuteron.* XIV, 28. 29. XV, 2. 4. 7. 8. 9. 10. 11. XXIII, 24. 25. XXIV, 10. 11. 12. 13. 14. 15. 19. 20. 21. XXVI, 12. 13. Enimvero alio fine hodie frequentissime pecunia mutuo sumitur; scilicet ut materia accipiatur rem suam insigniter augendi, aut ut aliquid comparetur, quod nobis lucrum adferre possit. Hoc fine pecunias mutuo sumenti nulla est ratio, quare quis gratis credere debeat. Quin potius impudens foret, cum tu ex pecunia mea rem tuam egregie augeas, me in partem lucri non velle admittere. (*a*) Nam ipse interea excludor ab illo lucro, quod pecunia mihi mea parare poterat, si eandem in proprios usus convertissem. Cumque minus sit habere actionem quam rem, omnino est aliquid æstimabile, & modica usura pensandum, quod in locum rei actio personalis subeat, quæ nunquam sine molestia instituitur; postquam non omnes considerant illud *Martialis* II. *Epist.* 13. *Et judex petit, & patronus. Solvas censeo Sexte creditori.* (*b*) Et ut sors mihi pereat, multi casus incidere possunt. *Pindar. Olymp. od.* 10. ἕκαθεν γὰρ ἐπελθὼν ὁ μέλλων χρόνος ἁμὸν κατῄσχυνε βαθὺ χρέος, ὅμως δὲ λῦσαι δυνατὸς ὀξεῖαν ἐπιμομφὰν ὁ τόκος ἀνδρῶν. *Nam à longo intervallo superveniens tempus cunctans, meum dedecoravit magnum debitum; sed tamen solvere potest usura acutam reprehensionem hominum.* Imò ne creditum pereat, aliquando debitor ambitiose colendus; ac nonnulli, ut alios sibi obnoxios haberent, pecuniis mutuo ab ipsis sumtis effecerunt. Vid. *Diodorus Siculus.* l. XIX. c. 24. *Plutarchus Eumene* p.m. 591. C. (*edit. Franc. anno* 1620.) Apud *Gramondum hist. Gall.* l. V. Rupelaurus ita rebellionem suam excusat: *Non Mayennium se, sed suam pecuniam sequi; malum nomen fore debitorem suum, nisi creditoris vestigio prematur.* Nec pauca dantur mala nomina, in quæ congruit illud *Martialis* l. *epigr.* 76. *Dimidium donare Lino, quam credere totum Qui mavult; mavult perdere dimidium.* Non multum abs hisce abit sententia illorum, qui judicant, è republ. esse, ut sub usuris nemini pecunia locetur, nisi mercatoribus. Hoc modo enim pauperum industriam ali, eosque ad frugalitatem compelli, qui per æs alienum supervacuos sumtus tolerare non verentur. Pecuniosi autem, dum nolunt pecunias suas jacere steriles, aut ipsi mercaturæ sese addicent, aut eas mercatoribus locabunt; quo ipso commercia non sine magno emolumento reip. gliscent. Add. *Lud. Septalius de ratione status* l. II. c. 15. Quod autem *Grotius ad Lucam* VI, 35. tradit, *quantitatem licitæ usuræ non esse metiendam ex eo, quantum lucri faciat, qui pecuniam sumsit, sed quantum ei absit, qui alteri pecuniam numeravit. Sicut & in emtionibus & aliis contractibus nunquam facienda est æstimatio ex eo, quod intersit accipientis, sed ex eo, quod desit dāti. Abest autem tantū, quātum quisq; pro vita sua genere ex pecunia compendi facere solet ac potest, detracta æstimatio-*

matione periculi, quod in aliis rebus majus, in aliis minus est: id hactenus tantum admittitur, quod super læsione querinequeat, qui pecuniam locavit, si alter ex mutuatitia pecunia enorme aut improvisum lucrum fecerit. Sed quin recte majores usuras stipulari possim ab eo, cui quæstuosa, quam cui sterilior negotiatio exercetur, dubitandum non est.

(*a*) *Nam ipse interea excludor ab eo lucro*) Pecunia enim, si mihi mansisset, mihi futura erat non inutilis, emto agro aut domo fructum datura. Quod ergo in alterius gratiam eô commodô cariturus sum, id ipsi imputabo.

(*b*) *Et ut sors mihi pereat*) Quod periculum etiam in contractu suscepti periculi (assecurationem vocant) æstimari solet. Adde æquum esse, ut qui multos numos perpetuo in alienos usus expositos habent, multorumque in id ministerio utuntur, etiam aliquid sinantur addere pro operarum mercede.

§. 10. Ad argumenta in contrarium facilis est responsio. Frustra dicitur, mutuum ex sua natura gratuitum esse debere, quia commodatum est gratuitum. Quin potius uti rem meam duplici modo alteri utendam possim concedere gratis, & pacta certa mercede, quorum prius commodatum, alterum locatio est: ita quid prohibet, quo minus pecuniam alteri possim credere gratis, aut pro certa pensione. Quod si quis pertinaciter contendere velit, id solum proprie mutuum esse, quando gratis pecunia creditur; hoc tantùm efficiet, ut in aliud contractus nomen transeat, quando pro pecunia lucri quid stipulamur; non ut id fiat illicitum. Frustra quoque objicitur, quod numus sit res sterilis, (conf. *Matth.* XXV, 24.) neque ad usum vitæ quid faciens, uti vestis, ædificium, juramentum; igitur inconveniens esse pro usu ejus aliquid exigi. Etsi enim numus non gignat alterum; tamen postquam in eundem pretium eminens fuit collatum, mediante industria hominum redditur utique fœcundissimus, comparatis pro eo rebus, naturaliter & civiliter fructiferis. Unde usuræ non inter naturales, sed civiles fructus referuntur. De quibus tamen sat acerbe *Seneca de beneficiis* l. VII. c. 10. *Video istic diplomata, & syngraphas, & cautiones, vacua habendi simulacra, umbras quasdam avaritiæ laborantis, per quas decipiant animum, inanium opinione gaudentem. Quid enim ista sunt? quid fœnus, & Kalendarium, & usura, nisi humanæ cupiditatis extra naturam quæsita nomina? Quid sunt istæ tabulæ, quid computationes, & venale tempus, & sanguinolentæ centesimæ? voluntaria mala ex constitutione nostra pendentia, in quibus nihil est, quod subjici oculis, quod teneri manu possit, inanis avaritiæ somnia.* *Aristoteles* l. polit. 7. (10.) sat iniquus quoque est usuris. *Meritissimo odio*, inquit, *habetur ars fœnerandi;* (ὀβολοστατικὴ) *quia fit quæstus ex ipso numo, non ex eo, cujus gratia repertus est; permutationis namq; gratia existit; fœnus autem ipsum auget. Unde & nomen hoc accepit: genita enim similia sunt gignentibus ipsa: fœnus autem fit numus numi,* (ὁ δὲ τόκος γίνεται νόμισμα νομίσματος.) *quare & maxime contra naturam est hic quæstus.* Sed huic reponi potest, in fœneratione non omnino contra usum suum adhiberi pecuniam. Nam saltem

tem mutuo accipiens numos quærit μεταβολῆς χάριν, propter permutationem. Et eſt primitus dominium inventum, ut ſua cuique res immediate uſum præberet. Neque tamen contra naturam eſt, aliis ſuam rem locare. Illud paulò ſubtilius eſt, quod dicunt, in rebus fungibilibus, & quæ uſu ſtatim conſumuntur, dominium ab uſu non diſtingui; adeoque non poſſe alicui ejuſmodi rei uſum ita concedi, ut non ſimul tradatur dominium, & vice verſà fruſtra tradi dominium, nî & uſus ſimul concedatur. Nam ut v.g. ſubſtantia frumenti, carnis, vini deſtruitur, ubi in uſus hominum fuerit adhibita: ita moraliter perit pecunia, quam in uſus meos erogo; quippe quæ ex patrimonio meo removetur. Atqui arguunt, cum uſus heic à re ipſa non poſſit diſtingui, inde pro uſu recte nihil poſſe exigi, ſed ſufficere, ſi res ipſæ in ſuo genere reſtituantur. Ubi reſpondetur, proprie quidem rerum fungibilium non eſſe uſumfructum à ſubſtantia illarum diſtinctum. Vid. l.I. & II. D. *de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſumuntur.* Ex eo tamen non ſequitur; ergo jus conſumendi rem fungibilem cum obligatione poſt intervallum eam in ſuo genere reſtituendi non eſt aliquid pretio æſtimabile. Nam habet id omne mutuum, ut non niſi poſt intervallum ſit reſtituendum. (*a*) Atqui ſi ad tempus mihi pecunia conceditur, poſſum eandem interea aliis rebus fructuoſis impendere, aut alio modo ex eadem lucrum quærere. Sic ſi poſt intervallum mihi ſint reſtituendæ res ad victum neceſſariæ, in eo commodum meum vertitur, quod non neceſſum ſit mihi iniqua conditione res meas permutare aut vendere, v.g. ad frumentum comparandum, utque pecuniam huc impendendam interea lucroſiore modo collocare queam. Quo loco & hoc obiter obſervandum, quod refert *Ariſtoteles Oeconom.* l.II. c.1. *Cypſelus cum omnia bona Corinthiorum diis voviſſet, primo anno decimam partem, & ſic per annos continuos decem exſolvit.* Hic ſane ſtricto jure voto ſuo non ſatisfecit, niſi quod voti temeritatem qualicunque interpretatione ſublevari favorabile ſit. Dictum Catonis ap. *Ciceronem Off.* 2. qui fœnerationem latrocinio aut homicidio æquiparandam judicabat, intelligendum eſt de uſura mordente, qua tenues cives ad incitas rediguntur, & inſatiabili avaritiæ pabulum ſuggeritur. Ejuſdem *Catonis de re ruſtica eſt: Majores noſtri ſic habuere, & ita in legibus poſuere, furem dupli condemnari, fœneratorem quadrupli.* Etſi & ipſe fœnus nauticum non ſine aſtutia ſat acriter exercebat; de quo eſt apud *Plutarchum Catone Majore.* Sic recte Auguſtus quoſdam Equites Romanos notavit, quod pecunias levioribus uſuris mutuati graviore fœnore collocaſſent. *Suetonius Auguſto* c.39. *Appianus Alex.* l.I. *de bello civili* ait, Romanos priſcos, & Græcos abhorruiſſe à fœnore, ὡς καπηλεύειν, καὶ βαρὺ τοῖς πένησι καὶ δύσερι καὶ ἐχθροποιόν, *ut negotiatione moleſta pauperibus, & litium inimicitiarumque materia:* Perſas autem, ὡς ἀπατηλόν τε καὶ φιλοψευδές. *ut non aliena à fraude & mendacio.* Sed & Chriſtiano indignum arbitramur, ob modicas ſummas uſuræ nomine quid capere

ab

ab illis, quorum egestati succurrisse instar eleemosynæ habet. Vid. *Sirac.* XXIX, 1.2. seqq. *Psal.* XV. Quin insignem commendationem meretur mos Græcorum sublevandi amicos pauperes, dum amici inter se sodalitates inibant, quibus communis erat arca, in quam quot mensibus certum quid à singulis prodebatur. Ex ea arca dabant summam aliquam citra usuram, si quis ex sodalitate adversa premebatur fortuna, ea lege, ut eam restitueret, ubi res magis secundæ arrisissent. (*b*) Et ista stips collatitia vocabatur ἔρανος.

(*a*) *Atqui si ad tempus mihi pecunia conceditur*) Satis ergo est, quod mora temporis æstimari possit. Jam & in rebus fungibilibus, ut pecunia, frumento, vino, jus illud recipiendi idem genere est vice dominii. V. *supra* §. 5.

(*b*) *Et ista stips collatitia vocabatur* ἔρανος) V. pluribus Casaubonus *ad Theophrasti characteres.* Cæterùm quia nulla res est, cujus sæpius egeant homines quàm pecuniâ mutuâ, & paucissimi sunt, qui æqua usus sibi abscedentis compensatione contenti sint, hinc factum putat H. Grotius *epistol.* 953. quod non Latini tantum, sed & Græci Patres invehantur in malum fœnebre, spectantes scilicet id, quod fit ἐπὶ τὸ πλεῖστον.

§. 11. Isthæc ulterius confirmantur, quod & ab illis, qui usuras impugnant, nonnulli contractus adprobantur, qui in effectu cum usura coincidunt. Sic ponamus Cajum esse instructum pecunia ad emendum fundum. Eundem fundum Sejus cupit, sed à numis destituitur. Rogatu igitur Seji Cajus emit fundum, eumque Sejo locat. Nemo negat justum hunc esse contractum. At vero siquidem Cajus Sejo mutuo det pecuniam, ut eundem sibi emere possit, & quantum pensionis daturus fuerat pro locatione, tantundem det pro pecunia mutuo data: quid heic iniquitatis sit non adparet. Imò hic contractus magis in emolumentum cedit Sejo, quàm prior; quippe cum heic sibi proprietatem fundi adquisierit. Sic si quis pecuniam suam apud probum virum collocet, ut sibi non certam summam usuræ nomine stipuletur, (*a*) sed contentus sit æquam partem lucri, ex ea pecunia redacti, percipere; nemo in hoc contractu iniqui esse quid judicabit. Ast quantum ad æquitatem nihil interest, si quis pro incerto lucro certam sibi, eamque moderatam usuram stipuletur. Apud Muhammedanos usura quoque legibus Alcorani interdicta; Mauritanis tamen id pacti usitatum, ut qui ab altero pecuniam mutuo sumit negotiationis & lucri quærendi causâ, creditori dimidiam partem lucri det; ubi sors perierit, debitor præter sortem nihil restituere teneatur. Si pars tantùm sortis perierit, ex lucro partis superstitis sors suppleatur. Sic nihil vitii habere judicatur antichresis, qua quis interea fructus ex pignore pro mutuo data pecunia percipit. Add. l. IIX. D. *in quibus caus. pignus tacite contrah.* Quare ergo non liceat pro mutuo, cui pignus non accessit, accipere aliquid, quod fructibus pignoris respondeat? Apud Persas usura est vetita, sed antichresis licita, etiam sub lege commissoria. *Ad. Olearius itin. Pers.* l. V. c. 36. Sic & *Grotius* l. II. c. 12. §. 21. vocabulum usuræ proscribit, rem ipsam retinet; dum tradit: *esse quadam, quæ ad usuræ*

speciem accedant, ac vulgo usuræ videantur, cum tamen sint pacta alterius generis; ut de pensando damno, quod facit, qui pecuniam dat mutuam, eoquod diu pecunia careat: item de lucro ob mutui dationem cessante, deducto tamen incerto spei, seu quod idem lucrum speratum per varios casus possit intercipi aut minui, ut *& labore, qui subeundus fuerat*, si quis ipse eas pecunias tractaret. Sicut & *usuram veram non esse, si quid exigitur pro impensis ejus, qui multis dat mutuam pecuniam, & in hoc paratam habet; & pro periculo amittendæ sortis, ubi idoneè non cavetur.* Atqui moderatas usuras, quas stipulamur ob pecuniam creditam non egeno, sed tali, qui ex eadem lucrum est facturus, eo maxime nomine exigimus, quia per absentiam ejus pecuniæ lucrum nobis cessat; & quia pensatione aliqua dignum est, quod pro re jam actionem habeamus; utque veniamus in partem lucri, ex pecunia nostra quæsiti, quàm alteri neque ex justitia, neque ex humanitate tenebamur concedere. Quis ergo, cordatus super vocabulis litem moverit? Et quis non rideat eos, qui usuras se non exigere testantur, sed tantum id quod interest? Præterquam quod superstitiosa hæc subtilitas ad decreta jurisprudentiæ non quadrat, juxta quæ usuræ certæ sunt, quas in antecessum stipulamur: id autem quod interest solet inter alias causas exigi ob moram, seu quod res nobis debita justo tempore tradita non sit; ejusque mensura est damnum actu nobis datum, quantumcunque id fuerit: etsi quia difficulter demonstrari potest, quanti intersit, istud sæpe ad regulares usuras redigitur. Vid. l. XVII. §. 3. D. *de usuris.* Atqui si licet exigere id quod interest ob moram, seu quia lucrum nobis cessat, & damnum emergit, ob non solutam convento tempore pecuniam: quare non liceat in antecessum certi quid stipulari, ideo quia pecunia nostra interea est penes alium, ubi id damnum facere aut lucrum negligere in alterius gratiam haut quidquam tenebamur. Add. *Baco sermon. fidel.* c. 39.

(a) *Sed contentus sit æquam partem lucri ex ea pecunia percipere*) Benè dicit *æquam partem lucri.* Non enim subsistit pactum (quod passim per Italiam in usu esse testatur Felicius *de societat. c. 17. n. 5.* Add. Borgn. Cavalcanus *part. 2. decis. 13. n. 57. n. 70. sequ.* Mevius *ad jus Lubecens. l. 3. tit. 9. art. 2.*) cum quis alteri pecuniam ita dat, ut accipiens ei præter sortem, finitâ societate restituendam, lucri loco, absque calculo & computatione, quicunque etiam casus inciderit, certam summam quotannis persolvat. Quandoquidem isto pacto facillimè evenire potest, ut qui pecuniam accipit, eâque negotiatur, non modo partem lucri nullam ferat, sed & alter, quod intolerabilius est, magisque naturæ societatis adversum, etiam quando nullum verum adest, habeat lucrum: adhoc accipiens, forte quamvis citra culpam suam amissâ, ipse non tantùm operis suis carere, sed & sortem alteri restituere, atque adeo periculum solus subire damnaque cætera ferre teneatur. Hinc conventionem hujusmodi mutuum usurariâ pravitate infectum esse statuerunt Felicius *d. c. 17. n. 20. sequ. c. 18. n. 7. sequ.* Mantica *de tacitis & ambig. convent. l. 6. tit. 6. n. 2. 11. sequ. n. 18. & tit. 7.* post Gailium & alios.

§. 12. Denique cum satis adpareret, non inveniri posse, qui tantam pecuniam gratis credere vellent, quantam communis vitæ ratio, & commercia requirunt, prout ea nunc inter plerosque cultiores populos

los agitantur; (*a*) varia passim diverticula inventa aut tolerata sunt, quibus decreta juris canonici super usuris elusa fuerunt. Quæ inter referenda est (*b*) *emtio census annui*, ubi data pecunia ex re quadam immobili, pro census exsolutione mihi obligata, certam pensionem pecuniæ aut fructuum recipere queam; idque in perpetuam, vel ad tempus, certum aut incertum, seu ad vitam creditoris. Eorum censuum alii à debitore soluta sorte redimi possunt, alii non. Imò interdum quando res, qua pro censu cavebatur, peremta fuerit, obligatio censum exsolvendi personam debitoris sequitur. (*c*) Sed emtionem hanc census annui non nisi vocabulo, & colore ab usura differre nemo non videt. (*d*) Add. *Franc. Hotoman. observat.* l.II.c.1. *Jo. Labardaus hist. de reb. Gall.* l.VI.p.393. Imò animadversa modicarum usurarum utilitate ipsi Pontifices splendido sub nomine permisere (*e*) *montes*, quos vocant, *pietatis:* quorum leges hæ fere sunt, ut ad tres scutatos pauperibus detur sine pignore & usura: pro amplioribus summis pignoribus caveatur, & in singulos menses modicum quid pendatur. Ubi intra annum pignus non reluitur, auctioni id subjicitur, & quod debitum excedit, domino restituitur. Etsi non minus piè usuras exercuit Alexander Severus, de quo apud *Lampridium: Fœnus publicum trientarium exercuit, ita ut pauperibus plerisq; sine usuris pecunias dederit ad agros emendos, reddendas de fructibus.* Similem fere naturam, (excepto quod nihil sine pignore & gratis datur) habent *Lombardia;* quod nomen inde deductum est, quia olim in Gallia, qui fœnus exercebant, plerique erant Longobardi & Judæi; quos postea publicum ob odium regno illo expulere. Vid. *Henr. Stephanus introduct. ad apolog. pro Herodoto* l.I. c.6. (*f*) Eas post multam disceptationem demum tanquam rem utilem reip. & licitam in Belgio publice adprobarunt; easdem exercentibus etiam ad functionem presbyterorum admissis. Quantopere legi usurariæ à mercatoribus per (*g*) *cambia*, quæ vocantur, *sicca* illusum sit, periti artis mercatoriæ norunt. Quo refertur etiam ille (*h*) contractûs, quem Hispanico vocabulo vocant *mohatra*, quando quis egens pecunia emit summo pretio in diem solvendo à mercatore merces, & statim eidem pecunia numerata pretio infimo revendit. Vid. *Montaltius lit. provincial.* 8. & ad eam *Wendrok. not.*3. Magis tolerari potest ille contractus, quo merces magno emuntur, sed ita ut solutioni pretii laxum præfigatur spatium, & statim alicui tertio minoris venduntur pro præsenti pecunia. Qua pecunia quis vel iniquam versuram potest effugere, vel interea tantùm lucri inde redigere, ut tempore elapso optima conditione debitum exsolvi possit. Quem contractum in Moscovia frequentem esse tradit *Ad. Olearius itin. Pers.* l.III.c.7. Omninò tamen commendandæ leges civiles, quæ usuras ad libidinem privatorum exerceri non concedunt, sed iisdem certum modum præscribunt: nisi quod non iniquum videatur, usuras paulò ampliores stipulari, ubi ad exiguum tantùm tempus pecunia mutuo

tuo sumitur. Vid. *Leonis novella* 84. Quas inter referenda lex Ægyptia apud *Diodorum Siculum* l. I. c. 79. quæ ultra duplum per usuram augere sortem vetabat, & usuras de facultatibus duntaxat obæratorum exigere, sed corpus in nexum ducere nullo modo concedebat: bona illorum arbitrata esse, qui vel labore comparassent, vel alio justo titulo adquisivissent. Sed corpora civitatibus deberi, quibus ad congrua belli pacisque munia utantur.

(*a*) *Varia passim diverticula inventa*) Persæ, ut Muhammedis legem, usuras simpliciter vetantem, vel eludant, vel prætextu aliquo conscientiæ suæ consulant, primùm super sorte mutuô datâ instrumentum conficiunt: mox alio instrumento rei nullius pretii, puta, vili linteo vendito, pretium statuunt, quod Romanorum centesimas æquat. Ut refert Tavernier *novâ relatione de interioribus aulæ Turcicæ cap.* 10. ubi Persas malos Casuistas vocat. Conf. supra §. 4. *in fine*.

(*b*) *Emtio census annui*) Approbata etiam à Pontificibus Martino V. & Calixto III. *cap.* 1. *Extravagant. commun. de emtione & vendit.* Adde *Cl. exivi §. cumq; annui reditus de V. S.*

(*c*) *Sed emtionem hanc census annui*) Ut benè demonstrat Petrus Friderus *l. 2. de mandat. judic. c. 72. §. 5. & sequ.*

(*d*) *Add. Francisc. Hotomannus*) Hic annuorum redituum emtionem cum emtione sub pacto de retrovendendo confundit. Nimirum hujus etiam colore interdum usuraria pravitas velatur. Ut JCti nostri passim docent. V. Berlichium *part. 2. concl. practic.* 1.

(*e*) *Montes, quos vocant, pietatis*) Extant de his peculiares libri. Apud alios Europæ populos alia habent nomina, non dissimili multum instituto. In Germaniæ Civitatibus quibusdam audiunt Leyhehäuser.

(*f*) *Eas post multam disputationem*) Extant enim in utramque partem libri cum Theologorum tum Politicorum. Cloppenburgio breviter respondit H. Grotius *append. epistol.* 395. Novè contra mensas hasce Lombardicas ob enormes usuras, quæ ab egentibus ut plurimum accipiuntur, quamvis pignus dantibus, graviter scripsit Ulricus Huberus *eunom. Romanâ ad l. 4. §. 1. de fœnor. nautico.*

(*g*) *Cambia sicca*) Revera enim sunt mutuum palliatum. V. Marquard. *de jure mercator. l. 2. c. 12. n. 27.*

(*h*) *Contractus, quem Hispanico vocabulo vocant mohatra*) Legibus Castellæ sub pœna perditionis officiorum & 5000. dupondiorum prohibitus, tale Scaccia *de commerc. §. 1. quæst. 1. n. 566.* Hoc genus negotiatores Carolus Molinæus *de usuris q.* 14. piratis & barbaris illis, totius humanitatis hostibus, naufragio ejectos defraudantibus, exæquat. Itali similem contractum habent, quem Stocchi seu stoccoli vocant, ut auctor est idem Scaccia. Legi de hoc contractu meretur Dissertatio Caspar. Ziegleri.

CAPUT IIX.
DE SOCIETATE.

1. *Societas quot modis ineatur?*
2. *Collatio pecuniæ cum opera diversimode fit.*
3. *Societas irregularis.*
4. *Societas omnium bonorum.*

Contractus societatis est, quo duo pluresvè inter se pecuniam, res, aut operas (*a*) conferunt, eo fine, ut quod inde redit lucri inter singulos pro rata dividatur. Vid. l. LXXXIII. D. *pro socio.* Nec minus

minus (*b*) ſi quid proveniat damni, à ſingulis pro rata feratur. Vid. l. LII. §. 3. 4. l. LX. §. 1. D. *h. t.* Heic igitur ſi omnes æqualem pecuniam contulerint, ſingulorum partes in damno & lucro erunt æquales ſimpliciter: ubi inæqualem contulerint, quilibet pro rata ad leges proportionis Geometricæ partes feret. *Ariſtoteles Nicom.* l. IIX. c. 16. *ἐν χρημάτων κοινωνίᾳ πλείω λαμβάνουσιν οἱ συμβαλλόμενοι πλείω· in pecuniarum communicatione plura accipiunt, qui plura contulerunt.* In eundem ſenſum eſt explicanda l. XXIX. D. *h. t. Si non fuerint partes ſocietati adjectæ, æquas eas eſſe conſtat.* Idem obtinebit, ſi duo pluresvè operas duntaxat conferant æquales, aut inæquales: aut alter operam, alter pecuniam, aut utramque ſimul conferat.

(*a*) *Conferunt*) Ita diſtinguitur contractus ſocietatis à communione poſitivè tali, de qua A. *l.* 4. *c.* 4. §. 2. Quanquam & hæc ipſa ſocietas vocatur, (v. *l.* 25. §. 16. *D. famil. herciſc.*) ad diſcrimen illius incidens, dicta à Dd. Notandum autem ſocietatem, quæ verus eſt contractus, non verbis tantum, ſed & factis contrahi poſſe: de quo dixi pluribus *Diſſert. de ſocietate facto contracta.*

(*b*) *Si quid proveniat damni, à reliquis pro rata feratur*) Quintilian. Declamat. 320. *Sacra res eſt & quadam fraternitas propoſitorum animorum. Conſortes enim poteſt facere caſus. Ceterùm quidem cum duo homines omnes ſuas fortunas contulerunt, omnes caſus miſcuerunt; unum quoddam factum eſt: quid eſt juſtius, quam compoſitum patrimonium habere conditionem unius? (ſocietatis enim hoc eſt unitas) vides ergo & damna & lucra communia eſſe debere: & nihil non æquum eſt, quod utriq; parti ſcriptum eſt.*

§. 2. Cæterum ſocietate ſoluta, ſi uterque pecuniam tantùm contulit, manifeſtum eſt, poſt diviſum lucrum quemque recipere, quàntum contulerat. Aſt ubi pecunia cum opera confertur, diſpiciendum eſt, qua ratione collatio ſit facta. Nam ubi opera confertur cum ſolo uſu pecuniæ, is qui pecuniam confert, hautquidquam in partem dominii ejusdem pecuniæ ſocium admittit, ſed duntaxat pro rata cum eo dividit lucrum, quod ex ea pecunia & adjuncta opera redit. Et hoc caſu uti de pecunia nihil accipit, qui operam tantum contulit, ſoluta ſocietate; ita alteri ſoli tanquam domino ſors ea ſalva eſt, peritque. In hujuſmodi ſocietate comparatur cum opera non ſors, ſed periculum amittendæ ſortis, & lucrum, quod probabiliter ex ea ſperari poterat. Adeoque quando partes lucri ſunt diſtribuendæ, non inſtituenda eſt comparatio inter operam & ſortem, ita v. g. qui contulit operam, quæ C. eſt, ſi alter contulerit ſortem M. iſte decimam duntaxat partem lucri ferat. Sed potius opera eſt comparanda cum eo, quanti eſt, pecuniam periculo exponere, & cum lucro, quod inde probabiliter ſperabatur, quod ubi tantum C. valuerit, æquales uterq; lucri partes feret. Etſi expeditiſſimum ſit, id periculum, & eam ſpem lucri æſtimare ad vulgares uſuras, quæ pro pecunia mutua dari ſolent. Sic ponamus uſuras dari ſemiſſes, heic ubi quis operam contulit, quæ eſt LX., & alter pecuniam, quæ ex M. uterque æquales lucri partes habebit. Alter autem modus eſt, quando opera confertur cum pecunia, ſic ut qui operam contulit, ipſum quoque dominium pecuniæ

ex parte nanciſcatur. Ubi pretium operæ habetur quaſi ſorti adjectum, & pro eo, quod illa valet, operam conferens in ipſa ſorte partem habere intelligitur; quippe cum pecunia & opera in unam velut maſſam coaluerit. Circa quem tamen modum præſupponitur, pecuniam fuiſſe impenſam in merces rudes, quibus tractandis & concinnandis opera ab altero fuerit impenſa, v. g. ponamus me textori dare C. pro quibus rudem lanam emit. Ex ea iſte pannos conficit, ejuſque opera itidem valet C. Conſtat pannos illos utrique ex æquis partibus communes, & ubi venditi fuerint, pecunia inde redacta æqualiter dividetur; neque ego potero pecuniam ab initio collatam prius detrahere, & reliquum duntaxat cum altero dividere. (*a*) Conf. *Grotius* l. II. c. 12. §. 24.

(*a*) *Conf. Grotius*) & quos profert Struvius *Exercit.* 22. §. 33.

§. 3. Obſervandum & illud, poſſe citra injuſtitiam iniri talem ſocietatem, ut ſociorum aliquis ſit particeps lucri, ſed immunis damni. Vid. l. XXIX. §. 1. D. *h. t.* (*a*) Verum erit iſta ſocietas irregularis, & contractus mixtus ex ſocietate, & contractu periculi averſi. In quo ita ſervabitur æqualitas, ſi tanto plus lucri ferat is, qui periculum in ſe ſolus recepit, quanti eſt ab incertis caſuum alios ſocios in totum aut ex parte indemnes præſtitiſſe. At vero ut quis damnum ſentiat ſine lucro; (*b*) id vero à natura ſocietatum abhorret; quippe quæ niſi ob utilitatem aliquam iniri non ſolent. Vid. l. XXIX. §. 2. D. *h. t.*

(*a*) *Verum erit iſta ſocietas irregularis*) Eam injuſtam non eſſe, probat contra Sotum Henr. Zœſius *ad tit. D. pro ſocio n.* 25. Cæterùm verius eſt, etiam in collatione æquali partes lucri & damni ex conventione inæquales eſſe poſſe. Manet enim ſocietatis eſſentiale; licet, quod in ea naturale eſt, vel ob ſingularem affectum, quem ſociorum unus erga alterum habet, vel litium amputandarum gratia, fuerit mutatum. Modo ſub ſpecie ſocietatis contrahentes mutuum, uſurariâ labe infectum, non velaverint. Quod non rarò uſuvenire, notavimus *ſupra ad c.* 7. §. 11.

(*b*) *Id à natura Societatis abhorret*) Quæ proinde leonina vocatur. Nota fabula apud Phædrum *l.* 1. *fab.* 6.

§. 4. Sed & contingit, ut aliqui univerſorum bonorum inter ſe ſocietatem coëant. (*a*) Hæc quamdiu durat, quilibet ſociorum pro conditione ſua, & quantum leges frugalis œconomiæ ferunt, ex communi maſſa ſumere poteſt, quæ ad ſui, ſuorumque honeſtam ſuſtentationem requiruntur. Verum quia multi caſus intervenire poſſunt, ut iſtis in ſocietate diutius permanere diſpliceat, vid. l. LXX. D. *h. t.* ab initio erit determinandum, quas lucri partes quilibet, ſocietate ſoluta, accipere debeat. Ubi monet *Grotius* d. l. heic comparandum eſſe, non quod hinc aut illinc actu obvenit, ſed quod probabiliter ſperari potuit; ſeu lucri partes ita ſolere deſignari, prout ſperatur ex cujuslibet bonis, aut eorundem acceſſionibus multum aut parum proventurum; non autem ita, ut quilibet bona ab initio collata, & quod inde provenit, in diviſione auferat.

ferat. Nam ea intentione plures bona sua conferunt, ut in partem lucri, quod ex alterius bonis provenit, vocentur. Cæterum etsi pacis intersit, ne quis invitus in societate manere cogatur; tamen cum inter socios eximius fidei gradus invicem requiratur, non debet aliquis intempestive, & in fraudem aliorum societatem abrumpere. Vid. l. LXV. §. 3. *seqq.* D. *h. t.* Super fide inter socios adhibenda graviter disserit *Cicero pro Sex. Roscio: In rebus* etiam *minoribus* socium *fallere turpissimum est: neque injuria; propter ea quod auxilium sibi se putat adjunxisse, qui cum altero rem communicavit. Ad cujus igitur fidem confugiet, cum per ejus fidem læditur, cui se commiserit? Atqui ea sunt animadvertenda peccata maxime, quæ difficillime præcaventur. Tecti esse ad alienos possumus: intimi multa apertiora videant necesse est. Socium verò cavere qui possumus? quem etiam si metuimus, jus officii lædimus. Recte igitur majores eum, qui socium fefellisset, in virorum bonorum numero non putarunt haberi oportere.* Add. *Quintilian. declamat.* 320.

(*a*) *Hæc quamdiu durat*) Societas universalis omnium bonorum sive universarum fortunarum habet aliqua singularia: nam primò licet collatio sit inæqualis, lucrum & damnum inter socios dividitur æqualiter: quoniam hæc societas aleæ nonnihil continet, *& non quod hinc aut illinc obvenit, sed quod probabiliter sperari poterat, computandum est*, ut loquitur Grotius *d. c.* 12. §. 24. conf. Mantica *l.* 6. *de tacit. & ambig. convention. tit.* 10. *n.* 4. Blas. Michalor *part.* 2. *de fratrib. c.* 21. *n.* 1. *& sequ. c.* 35. *n.* 20. Deinde is qui minus contulit, interdum plus ob necessarios usus familiæ suæ ex communi massa sumere potest. Ut rectè hic A. docet & Struvius *Ex.* 22. §. 27.

CAPUT IX.

DE CONTRACTIBUS, QUI ALEAM CONTINENT.

1. *Pacta sorte mixta.*
2. *Locum habent tam in pace,*
3. *Quam in bello.*
4. *Contractus sponsionis.*
5. *Contractus ludi.*
6. *De contractu lotariæ.*
7. *De olla fortunæ.*
8. *De contractu assecurationis.*

Addendum demum est de illis contractibus, quibus super incerto eventu convenitur, & quæ ancipitem velut aleam continent, aut in quibus à partibus consentitur, & quasi compromittitur in casum incertum, cujus eventu sese utrinque staturas profitentur. Eorum licet aliqui etiam sine pretio possint intelligi: tamen quia plurimi super rebus pretio æstimatis ineuntur, (*a*) omnes conjunctim huc referre visum.

(*a*) *Omnes conjunctim huc referre visum*) Pertinet etiam huc emtio spei, de qua *supra c.* 5. §. 6. & species contractus *in c.* 8. §. 3. Adde contractum crebrò usitatum de pensitatione ad dies vitæ, pro certo pretio statim exsoluto, præstanda. V. *infra c.* 10. §. 5. *in calce.*

Horum

Horum contractuum est proprium, læsionem in iis non attendi, idque propter eventum damni & lucri incertum. V. infra §. 7. & si lubet *l. 1. parœm. jur. Germ.* 43.

§. 2. Talia ergo pacta, (*a*) sorte seu alea mixta, publice & privatim frequentantur. Publice quidem tàm in bello, quàm in pace. In pace quidem sors divisoria apud complures populos recepta, in judicibus legendis, in provinciis assignandis, (*b*) in officiis distribuendis, quando competitores sunt æquales tàm quoad jus, quàm quoad qualitates seu artes ad officium gerendum necessàrias. Alias enim si inæquali jure nitantur, iis quorum jus præstantius, si inæqualibus artibus præditi, reip. male consulitur. Nam, uti *Isocrates Areopagitico* loquitur: ἐν τῇ κληρώσει ἡ τύχη βραβεύει, *sortitionis gubernatrix fortuna est.* Et *Callimachus hymno in Jovem:* ἐπ' ἰσίῃ γὰρ ἔοικε πήλασθαι, *de re enim æquali convenit sortem mittere. Philostrat. de vita Apollon. Thyan.* l. III. c. 9. κλῆρος προνοεῖ οὐδὲν, καὶ γὰρ καὶ τῶν φαυλοτέρων τις αἱρεθείη ὑπὸ τοῦ κλήρου. (*c*) *Sors prudentiæ nihil habet, ita ut etiam pessimus quisque possit sorte eligi.* Præsupponunt autem omnes ejusmodi sortitiones pactum, seu compromissum, (*d*) quod sine querela velint adquiescere, prout sors ceciderit, siquidem ultro ad sortiendum fuerit descensum. Vid. *Justinus* l. I. c. 10. XIIX. c. 3. Sed ubi à superiore sors adhibetur circa id, quod pro imperio poterat injungere, ipse ultro se determinat ad sequendum id, quod sors ostenderit, ne aliquid affectibus dedisse videatur. Cæterum finis sortium non est aut esse debet (*e*) extraordinario modo DEi voluntatem inquirere; nisi ubi ipse lege sua eas adhiberi præcepit. *Prov.* XVI, 33. sed ut tollantur lites & discordiæ; (vid. *Proverb.* XIIX, 18.) & ut qui alias pro imperio ambigentes dirimere poterat, invidiam alterutrius partis, quæ spe sua excidit, declinet, ac removeudis querelis super iniquitate sententiæ, aut ambitione superioris. In ejusmodi tamen litibus, ex quibus partem victam pœna manet, sortem aut sorti quid mixtum adhibere, absurdum est; cum illa non nisi ex pravo facinore, eoque liquidis argumentis probato promanare debeat. Sors autem utcunque cadat, efficere nequit, ut quod ab aliquo factum est, non sit factum, & vice versà; neque in se rei veritatem discernere apta est. Ast ut in æquali omnium crimine, ubi universos plecti inconveniens est, sorte designentur, qui pœnas luant, nihil prohibet. In privatis quoque negotiis maximus sortis est usus in partibus hæreditatis adsignandis: item si inter plures æquali jure aut obligatione præditos uni eorum bonum quoddam, aut onus indivisibile sit attribuendum. Add. *Numer.* XXXIV, 13. *Jos.* XIV, 2. *Psal.* XVI, 6.

(*a*) *Sorte seu alea mixta*) Illustrandis hisce non parum profecerit Thomæ Gatackeri Angli *liber de natura & usu sortium.*

(*b*) *in officiis distribuendis*) Etiam sacris. Virgilius II. Æneido.

Laocoon ductus Neptuno sorte Sacerdos.

Ubi Servius ex Euphorione: *Laocoon Thymbræi Apollinis Sacerdos sorte ductus est: ut solet fieri, cum deest Sacerdos certus.* Et Plato *VI. de LL.* Sacerdotum electionem Deo committi

mitti voluit, ut quemadmodum ei placuerit, ita sortium eventum moderetur. V. I. *Paralip.* XXIV, 5. & *Acta Apostol.* I. 25.

(c) *Sors prudentia nihil habet*) *Sorte & urna mores non discerni*, est apud Tacitum *IV. histor.* 7.

(d) *Quod sine querela velint adquiescere*) Nisi læsio ex re ipsa veniat. Verior enim est sententia, etiam divisionem per sortem factam rescindendam ob inæqualitatem: quoniam attributio rerum sorti commissa, non divisionis inæqualitas, unde læsio exoritur.

(e) *Extraordinario modo Dei voluntatem explorare*) Quo pertinet κληρομαντεία, non tantum Paganis, sed & Christianis quibusdam populis olim usitata. V. Berneggeri, *Obs. miscell.* 27.

§. 3. Nec minus in bello talia pacta adhibentur, non solùm ubi totius belli finis in eventum pugnæ integrorum exercituum, aut duorum pluriumve utrinque lectorum confertur; (a) (vid. *Grotius* l. III. c. 20. §. 43.) sed & ubi inter duces periculosa aliqua statio est assignanda, ad quam subeundam plures sunt idonei, nec alicui peculiaris excusatio suppetit. Vid. *Homerus Iliad.* ν. v. 171. Imò omnia ferè bella solennia, saltem in quæ rejecta utrinque pacifica compositione descensum est, ejusmodi conventionem supponere videntur, ut scilicet victo possit imponere, quicquid lubitum fuerit, ille, à cujus partibus fortuna belli steterit. Et ea proprie causa est, (b) quare pactis de pace non liceat opponere exceptionem metus. Nam qui in bellum cum altero descendere statuit, cum pacifica transactione controversiam posset componere, intelligitur ejusdem decisionem aleæ Martis commisisse; adeoque nequidquam deinde queri potest, quam-illi-cunque conditionem ancipites belli vices dispensarint. Ex qua causa etiam est, quod moribus gentium in bello solenni utrinque belligerantes in compositione pacis quoad justitiam belli censeantur pro æqualibus, & quod quæ utrinque damna data sunt, condonentur, veluti ex conventione hoc fieri licuerit. Similem conventionem ineunt, qui controversias eventui duellorum decidendas committunt. (c) Quæ conventio inter alia efficit, ne occiso alterius uxori & liberis de damno, ex illa cæde accepto, satisfacere teneatur. Idque quia uterque sponte & ex condicto in periculosam pugnam descenderat, cui talis lex dicta fuit, occidere aut occidi. Hæc tamen, ubi à privatis proprio ausu suscipiuntur, cum directe repugnent fini judiciorum civilium, (d) merito gravissimis pœnis coërcentur. Sed & absurde plane, & contra indolem civilium judiciorum quondam ejusmodi duella permissa, vel ad purgandum objectum crimen, vel ad jus suum, quod in dubium revocabatur, demonstrandum. Vid. *t. t. X. de purgatione vulgari.* Et passim *Codex legum antiqu.* (e) *Lindenbrogii*, ejusque *Glossarium* in vocabulo *campio*, & *duellum*. (f) Sic & quondam in Germania minus recte quæstio juris duello decidenda fuit commissa: patruus, an ex priori fratre defuncto nepos ad avi hereditatem prior sit. Apud *Sigibertum Gemblacensem ad Annum* 942.

(a) (*Vid.*

(a) (*Vid. Grotius l.* 3. *c.* 20. §. 43.) Ubi disquirit de justitia præliorum, quæ definito numero condicuntur, belli finiendi causâ. Conf. *l.* 2. *c.* 23. §. 10. Verum qui in alteram partem disputant, ajunt, nihil interesse quo numero adversus hostes pugnetur: nam si prælium justum, perinde justum videri, sive Deorum sive plurium manu, sive singulari certamine eum expeditione transigatur. Bodinus *IV. de republ.* 7. Boxhorn. *Dissert. de Tullo hostil.* de quo alio loco pluribus.

(b) *Quare pactu de pace non liceat opponere exceptionem metus*) V. *infra* l. 8. c. 7. §. 2.

(c) *Qua conventio inter alia efficit*) V. *supra* l. 3. c. 1. §. 7.

(d) *Merito gravissimis pœnis coërcentur*, V. Auger. Busbequ. *ep.* 3. *A.* 1570. Ubi memorabile exemplum.

(e) *Lindenbrogii Glossarium in vocabulo cambio & duellum*) Et Caroli Cangii *Glossar. d. vocib.* Add. Joach. Johann. Maderi *Dissertatio de duello. ut Orales quondam specie*, & Cornelii de Alckemade *liber de jure duelli, lingua Belgica A. MDCXCIX. editus.*

(f) *Sic & quondam in Germania memorabile quæstio juris duello decidenda fuit commissa*) At in Scotia memorabile est exemplum insignium inimicitiarum, inter duas potentes familias certamine singulari compositarum, apud Buchananum *l.* 10. *Rer. Scoticar. sub Rege C. I. sive Roberto III.*

§. 4. Ad contractus, quibus alea aut sors inest, (a) etiam referuntur sponsiones, quando vel futurum eventum, vel etiam præteriti eventus (b) nondum notorii, saltem illis, qui inter se contendunt, aut alterius rei existentiam alter affirmat, alter negat, (c) certo pignore utrinque deposito, quod illi cedat, cujus assertioni eventus aut res congruere deprehendatur. Videntur autem istæ sponsiones reciprocæ promissiones seu stipulationes conditionatæ; quibus ideo alea est admixta, quia ut eventus existat vel non, à contrahentibus non dependet. Ad ludum autem magis, quàm ad sponsionem videtur spectare ænigma à Samsone propositum *Judic.* XIV, 12. *seqq.* cum fuerit certamen ingenii, an hic obscurius posset rem proponere, an cæteri argutius resolvere. Ubi isti convivæ dolose egerant, quod non ex suo ingenio, sed prodente Samsonis sponsa ænigma solvissent. Etsi hoc fortasse contra indolem talium certaminum fuit, quod ænigma formaretur super facto aliquo peculiari, non autem super re aut eventu aliquo communi; cum fere impossibile sit, ejusmodi facta particularia conjectando assequi.

(a) *Etiam referuntur sponsiones*) Exempla veterum adduxit H. Grotius *Sparf. flor. ad l. si rem tibi D. de praescript. verb.*

(b) *Nondum notorii, saltem illis, qui inter se contendunt*) Si enim alteruter certo sciat, non valebit sponsio; modo is dolo scientiam suam reticuerit, aut dissimulaverit. V. Zœsius *ad tit. D. de aleator. n.* 10.

(c) *Certo pignore utrinque deposito*) De quo *l.* 17. §. 3. *D. de praescript. verb.* & exemplum est apud Virgilium *ecloga* 3. Interdum tamen fit ea nudâ promissione, dum ultro citroque promittitur, ni ita se res habeat, vel non habeat. Qualis illa Valerii & Luctatii apud Valerium Maximum *l.* 2. *c.* 8. §. 2. Qui modus hodie est receptissimus, & nihil vitii habet: nam causa, quâ sponsiones destitui quidam asserunt, est vel præteritum, de quo non eadem est sententia, vel futurum incertum, honestati & bonis moribus haut contrarium; de cujus eventu contenditur; nec non certum pretium, illi à quo stabit rei veritas, vel cui exitus respondebit, cessurum. V. Huberus *in Eunom. ad l.* 37. *D. de reb. credit.* Sponsiones super publi-

publico aut alio incerto eventu, quæ nullum aliud negotium vel ſynallagma continent, propter inanem animorum concertationem in Brabantia reprobari, teſtatur Stockmann *Deciſ. Brabant.* 134. *Add.* Grœnvvegium *ad l.* 108. *D. de Verb. Obligat.*

§. 5. Huc ſpectant quælibet ludorum genera, in quibus aliquo pretio certatur; qui itidem involvunt conventionem, aleæ multum aut parum habentem. Et quidem minus aleæ habent ludi, qui certamen ingenii, dexteritatis, ſolertiæ, aut roboris continent; eatenus duntaxat ancipiti ſubjecti eventui, quod quæ utrinque vires ſint, quævè ſolertia, nondum liquido conſtat; & quia ſæpe aliquid fortuiti caſus ſolet intervenire; (vid. *Virgil. Æneid.* V. v. 328.) aut denique quia non pari ſemper vigore ingenium, viresque hominum ſeſe exſerunt. Plerique ex alea atque ingenio ſunt mixti, ut eſt certamen chartarum luſoriarum, & ſimiles. Alios denique nuda fere ſors regit, uti eſt ludus teſſerarum. (*a*) Omnes iſti in ſe naturaliter nihil continent iniqui. Nam & mutuo conſenſu ad eos deſcenditur, & uterque rem ſuam æquali periculo exponit, & verſantur circa res proprias, de quibus utique diſponere penes nos eſt. Enimvero quia reip. intereſt, ne quis re ſua male utatur, & vero per ejuſmodi conventiones ac ludos facile quis bonis everti poteſt, ubi magnis ſummis certatur, *neq; loculis comitantibus itur ad caſum tabulæ, poſita ſed luditur arca;* quia etiam *luſus Perdere rem caram tempora noſtra ſolent. Ovidius Triſt.* II. (*b*) & multa alia inde provenire mala poſſunt; igitur penes rectores civitatum eſt diſpicere, quouſque ludi permittendi ſint, aut quantæ ſummæ deponi debeant. Vid. *tit.* D. *de aleatoribus, & ibi juris Romani interpretes. Photius nomocan. tit.* XIII. c. 29. *Selden. de J.N. & G.* l. VI. c. 11. In genere tamen obſervandum, recte eo plus favoris habere ludos, quo minus aleæ, ac plus ſolertiæ continent, & vice verſa. (*c*) *Alcoranus cap. de menſa* una cum vino prohibet luſus aleam habentes, tanquam ſemina odiorum continentes. In quovis autem ludi atque certaminis genere valet illud *Ambroſii Offic.* l. III. c. 4. *Qui in ſtadio currunt, ita feruntur præceptis informari atq; inſtrui, ut unuſquiſq; celeritate, non fraude contendat, curſuq; quantum poteſt ad victoriam properet, ſupplantare autem alterum, aut manu dejicere non auſit.* Quod expreſſum eſt ex dicto Chryſippi apud *Ciceronem Off.* III.

(*a*) *Omnes iſti in ſe naturaliter nihil continent iniqui*) Aliud viſum Carpzovio *praxi criminal. quæſt.* 134. *n.* 2. *ſequ.* & Brunnemanno *ad l.* 3. *C. de aleatoribus & alearum luſu n.* 27. *ſequ.* Qui ſi loquuntur de naturali jure per abuſionem ita dicto, de quo *ſupra l.* 2. *c.* 3. *§.* 22. nolim repugnare. Alioquin mallem cum A. facere.

(*b*) *Et multa alia inde provenire mala poſſunt*) De quibus dixi *l.* 1. *parœm. jur. Germ.* 26.

(*c*) *Alcoranus prohibet luſus aleam continentes*) V. St. Olon. *de Statu Imperii Marocani p.* 56.

§. 6. Eſt quoque non infrequens (*a*) *lotaria*, quam vocant, quando plures de re, quam collatitia pecunia emunt, poſt ſorte decernunt, cui ſoli ea tota cedere debeat. In qua duo contractus miſcentur. Nam reſpe-

ctu ejus, qui rem suam ita sortientibus exponit, est species venditionis. Respectu autem eorum, qui sortiuntur, est contractus sortis divisoriæ, dum ita inter ipsos convenitur, ut cui sors favet, ille solus rem habeat, & reliqui suæ symbolæ dispendium faciant. Ejus contractus hæc est lex, ut tota summa collatitiæ pecuniæ simul adæquet, non excedat, valorem mercis, & ipsi sortientes omnes æqualiter utrique fortunæ, lucri & amissionis, subjiciantur.

(a) *Lotaria*) A Belgico Loten, *sortiri*. Longolius aleam hanc vascularium maluit appellare, ab argenteo vasorum ad abaci ornamentum apparatu.

§. 7. *Ollam fortunæ* vocant, quando dejecto in urnam certo tesserarum seu schedularum numero, inscriptarum & inanium, pretio redimitur facultas easdem extrahendi, ita ut extrahens id accipiat, quod illarum inscriptio præ se fert: (a) Hic contractus proxime ad emtionem spei accedit, etsi affatim aleæ sit admixtum. Ejus lex est, ut pretium omnium simul schedularum non multum excedat pretium rerum ibi expositarum. *Non multum* dico. Nam & sumtus aliqui sunt faciendi; & contingere potest, ut pretiosissima quæque primo loco urna exeant, remanentibus plerisque schedulis inanibus, quo facto nemo amplius ad schedulas redimendas accedit. Aliquando etiam adhibentur tales ollæ, ad colligendam pecuniam publicis operibus insumendam, vel etiam sublevandæ aliorum egestati; ubi multo largius solet esse pretium schedularum junctim sumtarum, quàm rerum, qui ibi expositæ sunt. Excessus autem iste rationem habet tributi cujusdam ultronei, aut eleemosynæ, hilari modo elicitæ. Add. *Martinus Delrio disquis. magic.* l. IV. c. 4. In universum autem ad æquitatem ludorum non id tantùm requiritur, ut quæ utrinque periculo exponuntur, sint æqualia, sed ut etiam periculum amittendi, & spes lucrandi utrinque proportionem habeat ad rem, circa quam certatur, v. g. in ludo, qui dexteritate corporis aut ingenii constat, si unius dexteritas alterius dexteritatem duplo superaverit, par est, ut hic quoque duplum pretium deponat. Sic v. g. decem sunt, quorum singuli aureum deponunt, atque ea lege certant, ut qui plurimum jecerit, omnes auferat. Heic quidem iniquum videri possit, ut qui unius tantùm aurei periculum fecit, novem lucretur. Sed illud simul cogitandum est, heic noncuplo majus esse periculum perdendi, quam spem lucrandi. Ex quo fundamento etiam aliqui dixerunt, inane esse metuere fulmina. Ex duobus enim millionibus hominum ne unum quidem fulmine interimi. Ergo non solum magnitudinem mali, sed & verisimilitudinem contingentiæ spectandam esse.

(a) *Hic contractus proximè ad emtionem spei accedit*) Joann. Loccenius *Synops. jur. Svetic. Diss.* 10. *quæst.* 6. injustum censet: esse enim veræ aleæ speciem quandam, & modum lucrandi, ut nunc exercetur, à DEO non præscriptum; imò, experientiâ teste, cum DEI tentatione, blasphe-

blaſphemiâ, maledictis, fraudibus, emunctione proximi, & aliis vitiis plerunque conjunctum, & ſic pugnare cum prima & ſecunda Decalogi tabula, & propterea non tolerandum in republica. Ad hæc, ſi quis lucretur, aut ſuæ ſolertiæ, aut fortunæ favori; ſin perdat, ejuſdem iniquitati adſcribere; in utroque vel gaudio vel dolore vel indignatione nimium. Denique lucrum mercatoribus debitum ab illis circumforaneis intercipi, & non parum pecuniæ extra fines efferri. Verùm omnia hæc ad abuſum pertinent. Ipſe admittit, ſi urna ſortis abſque fraude inſtituatur, vel ad pauperum uſum, vel ad neceſſaria quædam ædificia publica exſtruenda.

§. 8. Affinis hiſce contractibus eſt aſſecuratio ſive contractus periculi avertendi, quo quis, accepta certa mercede, in ſe ſuſcipit & præſtat pericula, quæ ſubituræ ſunt merces in alia loca potiſſimum mari tranſportandæ; ita ut ſi has interire contigerit, aſſecurator earundem pretium domino reſtituere teneatur. Hic contractus nullus eſt, ſiquidem aſſecurans rem, cui cavetur, ſalvam jam perveniſſe, quo debebat, aut mercator eandem jam periiſſe noverit. Nam materia hujus contractus eſt damnum ſub ratione incerti, ſeu periculum incertum. Atqui ſi aſſecurans ſciverit, rem jam ſalvam in portum perveniſſe, nullum præſtat periculum. (*a*) Ubi autem dominus mercis ſciverat eam jam periiſſe, periculum præſtari ab altero non poteſt, (*b*) quia periculo res niſi exiſtens ſubjecta non eſt. Quantum autem mercedis pro præſtando ejuſmodi periculo ſit dandum, ex communi æſtimatione, aut conventione ipſorum contrahentium eſt petendum. Id manifeſtum eſt; eo ampliorem mercedem poſſe exigi, quo pluribus & gravioribus periculis aliqua res ſubjicitur. Sic plus exigi poteſt, ſi mare hoſtibus aut piratis ſit infeſtum, quam ſi tantum incerta tempeſtatum metuuntur; & intuitu harum plus hieme, quam æſtate. Add. *Loccenius de Jure maritimo* l. II. c. 5. Hunc autem contractum ideo huc retulimus, quod in eo ex parte aſſecurantis maxime alea verſetur. Exemplum aſſecurationis etſi gratuitæ eſt apud *Livium* l. XXIII. c. 49. ubi qui veſtimenta & frumentum in Hiſpaniam devehenda conducunt, poſtulant: *ut quæ in naves impoſuiſſent, ab hoſtium, tempeſtatiſq; vi, publico periculo eſſent.* Circa hanc quid fraudis intervenerit, docet *Idem* l. XXV. c. 3.

(*a*) *Ubi autem dominus mercis ſciverat eam jam periiſſe*) Vel ex fama, vel ex uno teſte, aliiſve veriſimilibus conjecturis.

(*b*) *Quia periculo res niſi exiſtens ſubjecta non eſt*) *Exiſtens* ſaltem opinione contrahentium: Nam in hujuſmodi conventionibus etiam ſpes loco rei eſſe poteſt. V. *l.* 1. *parœm. jur. Germ.* 43. §. 4. *ſequ.* ubi plures quæſtiones ab A. omiſſæ excutiuntur. Cæterum aſſecurationi finitima eſt bodmeria, quæ ita vulgo dicitur à Germanico Boden / ſive carina navis. Etenim utrobique ſpes lucri & periculum vertitur. Differunt tamen: quoniam bodmeriâ pecuniæ propriæ alii creditæ, cum maximo fœnore, ſi navis ſalva redierit, reddendæ ſuſcipitur: aſſecuratione autem quis in ſe pro certa mercede transfert periculum mercium alienarum, aliò tranſportandarum.

CAPUT X.
DE PACTIS ACCESSORIIS.

1. *Pacta accessoria duplicis generis.*
2. *Pactorum adjectorum varietas.*
3. *Pactum adjectum si turpe sit, invalidum est.*
4. *Quandoq; negotium facit irregulare.*
5. *In continenti adjectum cæteris paribus est validum.*
6. *Ex intervallo adjectum negativum parit exceptionem:*
7. *Affirmativum quatenus valeat?*
8. *De fiducia.*
9. *Fidejussor non potest teneri in plus, quam principalis debitor.*
10. *Potest tamen teneri arctius.*
11. *Quæ fidejussori beneficia juris competant?*
12. *De vadibus.*
13. *Pignorum usus.*
14. *Pignus est vel fructuosum vel sterile.*
15. *Pignus an usucapiatur?*
16. *Quid differat hypotheca à pignore?*

POst contractus principales, & qui per se subsistunt, dispiciendum quoque est de pactis accessoriis, quæ per se & solitarie non ineuntur, sed aliis duntaxat adjiciuntur. Illa in duas classes commodè possunt dispesci. Quædam enim aliis contractibus adjiciuntur, (*a*) ut simplicem eorum naturam variis modis afficiant, addendo aliquid, quod alias non continebant, aut detrahendo, quod naturaliter ipsis inerat. Solentque à JCtis vocari *pacta adjecta*. Alia autem contractibus jam determinatis & modificatis firmitatem aliquam, & securitatem afferunt.

(*a*) *Ut simplicem eorum naturam variis modis afficiant, addendo aliquid aut detrahendo*) Unde pacta adjecta sunt vel *augentia*, vel *detrahentia*. A fine autem speciali distinguuntur porro in *confirmatoria*, quæ jam existentia in contractu confirmant; *informatoria*, quæ speciem contractus non mutant, sed relinquunt, eam tamen aliquo modo informant, ita ut insit aliquid, quod suâ naturâ non inest, vel non insit, quod aliàs inest naturâ; *reformatoria* seu *renovantia*, quæ priorem contractum ita immutant, ut in contractum non quidem specie, sed tamen numero diversum migret; *transformatoria*, quibus prior contractus ita mutatur & tollitur, ut in ejus locum alius novus specie diversus substituatur; *deformatoria*, quibus prior contractus ita inficitur, ut in conventionem reprobatam incidat, & ipsum negotium destruat; & denique *resolutiva*, quibus negotium prius resolvitur.

§.2. Circa pacta adjecta distinguere solent Interpretes juris Romani ad l.VII. §.5. D. *de pactis*. inter ea, quæ ipsi contractui nondum absoluto, aut statim & in continenti adjiciuntur, ita ut cum contractu principali videantur velut coalescere; & inter ea, quæ ex intervallo demum adjiciuntur. Deinde iterum disquirunt, utrum sint adjecta contractibus bonæ fidei, an stricti juris. Et demum an afficiant contractus essentialia, an naturalia, an verò accidentalia. Quorum illa sunt, sine quibus contractus

ctus omnino intelligi nequit: ista regulariter contractum consequuntur, etiamsi non exprimantur, ita tamen ut salva essentia super iisdem aliter possit conveniri: hæc denique ex contractus essentia non fluunt, sed ex placito contrahentium adesse vel abesse possunt. Quin & interesse judicant, utrum sint adjecta augendæ, an vero minuendæ obligationis gratiâ.

§. 3. Super hisce omnibus sequentes formari possunt conclusiones. I. Pactum essentialia contractus (*a*) ita afficiens, ut ille contra leges bonosque mores sit, invalidum est. Nam conventiones turpes non valere, jam supra ostensum est. Sic invalidum foret pactum, si sponsa contractui matrimoniali vellet adjicere, ut sibi liceat alios quoque viros admittere. Aut si œconomus hanc conductioni suæ legem velit addere, ut sibi liceat res domini sui fraudulenter dissipare. Sic absurdum foret, si qui pactum ineunt expresse profiteri vellent, se vi metuque injusto coactos contractum inivisse. Aut si quis in quocunque contractu protestari velit, sese dolum minime præstiturum. Add. l. I. §. 7. 35. D. *depositi.*

(*a*) *Ita afficiens, ut ille contra leges bonosq; mores sit*) Quorsum Romani etiam retulerunt pactum ut sociorum unus solum lucrum, damni nihil ferat. *l.* 29. §. 2. *D. pro socio.* ut hæres socii succedat in societatem. *l.* 52. §. 9. & 11. *eod.* ut ne liceat à communione recedere. *l.* 14. §. 2. *D. commun. divid.* Ut ne depositum pro lubitu reposcatur. *l.* 1. §. 45. *D. deposit.* aut ne precarium pro lubitu concedentis revocetur. *l.* 12. *D. de precario.* Ut in contractu mutui plus quàm à creditore datum est, à debitore restituatur. *l.* 11. §. 1. *D. de rebus credit.* Carpzov. *decis. illustr.* 146.

§. 4. II. Si pactum essentialia contractus ita afficiat, ut in aliam plane negotii formam abeat, videndum est, quænam contrahentium mens fuerit. Si enim serio id voluerunt agere, quod verbis expresserunt, adparet, pactum esse nullum: quippe cum nemo simul possit velle, quæ sese invicem destruunt, simulque nequeunt consistere. Sic absurdi forent, si qui serio emtionem sese celebraturos profiterentur, & tamen eam legem contractui statim adjicerent, ne unquam emtor pretium solvere teneatur, aut venditor mercem: aut si locationem cum isthoc pacto inirent, ut conductor dominium rei locatæ habeat: aut si ita societatem aliqui inter sese inirent, ut tamen neq; lucrum, neque damnum ex re communi ad ipsos perveniat. At vero si contrahentes serio quidem rem egerunt, sed aut in nomine duntaxat per imperitiam erraverunt, aut si certis ex adspectibus improprie loqui maluerunt, modo totum negotium legibus non repugnet (*a*) subsistet id, quod actum est, neque propter vocabuli improprietatem actus erit nullus. Huc spectat l. LXXX. §. *ult.* D. *de contrah. emtione.* l. VI. D. *præscriptis verbis.* l. V. §. *ult. pro socio.* l. I. §. 8. D. *depositi.* §. 2. *in fin. Instit. quibus mod. re contrah. obligatio.*

(*a*) *Subsistet id, quod actum est*) Id quod in dubio præsumendum, ne contrahentes nihil egisse censeantur. *Contractus* enim *non tam nomine, quàm animo contrahentium æstimantur.* Ut est in *l.* 15. §. *Papinianus. D. locati.* V. & *l.* 24. *l.* 26. *D. depositi.*

§. 5. III.

§ 5. III. Pacta, quæ in continenti quibusvis contractibus adjiciuntur, modo legibus non repugnent, sive sint præter essentiam contractus, sive circa naturalia aliquid disponant, sive accidentibus quibusdam contractum vestiant, valida sunt. Nam cum circa talia disponendi facultas competat contrahentibus, quod supponitur, utique tenebuntur iidem ad id, in quod libere consenserunt. Huc pertinet l. I. §. 6. l. XXIV. l. XXVI. §. 1. D. *depositi.* §. 1. 2. *Instit. de societate.* l. VII. §. 1. l. LXXIX. D. *de contrah. emtione.* l. XI. §. 1. D. *de act. emti & venditi.* l. VII. §. 5. D. *de pactis.* Sic cum alias naturalis sit emtioni venditioni præstatio evictionis; (*a*) de ea tamen secus à contrahentibus pacto adjecto conveniri potest (*b*) Sic & præstatio culpæ intendi vel minui potest præter id, quod alias communis cujusque contractus natura fert. Atq; idem quoque obtinebit in contractibus consensualibus, si post contractum quidem perfectum, re tamen adhuc integra pactum adjiciatur; cum perinde hoc sit, ac si novus contractus ineatur. Vid. l. VII. §. 6. *vers. quod cum est.* l. LIIX. D. *de pactis.* l. LXXII. D. *de contrah. emtione.* l. II. l. III. D. *de rescind. vendit.* l. I. C. *quando lic. ab emt. discedere.* Cæterum de pactis in continenti adjectis circa naturalia contractuum, seu eorundem adminicula videri quoque potest l. XI. l. XIII. C. *de pactis.* l. VI. §. 1. D. *de act. emti.* l. II. C. *de pactis inter emtorem & vendit.* (*c*) Quo pertinent integri tituli *de lege commissoria, de in diem addictione.* Item pactum de retrovendendo l. II. C. *de pact. int. emt. & vend.* (*d*) Item ut res, si displicuerit, sit inemta. l. VII. C. *eod.* (*e*) Huc etiam referri potest illa species mutui, qua certa pecuniæ summa fœnori locatur ea lege, ut certo homini usuræ inde solvantur, quamdiu is vivit, & hoc mortuo, sors maneat penes eum, qui mutuum accepit; cum alias natura mutui sit, ut possit repeti ab eo, qui dedit, ejusvè heredibus.

(*a*) *De ea tamen secus à contrahentibus pacto adjecto conveniri potest*) Ubi tamen observandum quod Julianus ait *l. 11. §. ult. D. de action. emt. vendit.* *Etsi apertè in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine præstitum iri, pretium quidem deberi re evicta; utilitatem non deberi.* Et sane evictio ut plurimum præstatur in contractibus onerosis; jam verò probabile non est, alterutrum contrahentium donare voluisse. *Turpissimum genus damni est inconsulta donatio:* ait Seneca IV. *de benef.* 10. maximè ubi alia tractatus causa, commutatio sc. rei & pretii. Itaque, velut in obscuro, illud quod minimum est accipi & pacti efficaciam tantum ad interesse restringi, æquitas omnino suadet. Nisi alia mens contrahentium manifeste appareat. *d. l. 11. §. final. verb. nisi fortè.*

(*b*) *Sic & præstatio culpæ intendi vel minui potest*) Et periculum sive casus fortuitus pacto suscipi. *l. 9. §. 2. locati. l. 13. §. 5. l. 36. eod. l. 1. C. commodat. c. unic. X. de commodato l. 1. C. deposit. l. 6. C. de pignoratit. action. l. 6. vers. quamvis D. de pactis dotal.*

(*c*) *Quo pertinent integri tituli de lege Commissoria*) V. *supra c. 5. §. 4.*

(*d*) *Item ut res, si displicuerit, sit inemta*) Cui interdum addi solet, ut in casum pœnitentiæ pœna vel à venditore vel ab emtore præstetur. V. Berlich. *Decis.* 43. 44.

(*e*) *Huc etiam referri potest illa species mutui*) Conventionem de censu vitalitio vocant. De qua plura habet Nicol. Henelius *libr. de dotalit. c. 6. §. 11.*

§. 6. IV. Pacta ex intervallo adjecta quibuscunque contractibus, si sint nega-

negativa, & obligationi aliquid detrahentia, adeoque in favorem debitoris sive rei cedant, cæteris paribus sunt valida, reoque ad exceptionem prosunt. Sic post mutuum reipsa contractum ex intervallo conveniri potest inter creditorem & debitorem de differenda solutione, de mutando loco solutionis, de natura pecuniæ, de remittendis usuris, &c. l. LXXII. *de contrah. emtione.* l. VII. §. 5. D. *de pactis.*

§. 7. V. Naturali jure, quantum ex nudo pacto datur actio, etiam pacta ex intervallo contractibus adjecta, quæ obligationem augent, adeoque actori prosunt, possunt esse valida. Nam rationem illam, ob quam hoc jus Romanum in *ll. proxime citatis* negat, ne nempe ex pacto nudo affirmativo detur actio, jus naturale ignorat. (*a*) Sic ponamus, me emisse quid certo tempore tradendum, si postea convenerit, ut traditio maturius fiat, nil impedit, quo minus ex posteriori pacto traditio petatur. Sic pone, me tibi ædes locasse ad biennium, si postea inter nos convenerit, ut post annum statim locatio expiret, sane expleto anno ædibus erit cedendum: ita tamen ut alterius anni pensio exigi nequeat. Sic non video, quare pactum de constituta pecunia, uti tempus solutionis differre potest, ita & anticipare idem nequeat. Vid. l. III. §. 2. D. *de constituta pecunia.* Imò licet non detrahatur, quantum interest debitoris solutionem esse maturius factam; injuria tamen illi non fiet, si libere ita pactus fuerit. Manifestum tamen est, invito debitore ejusdem obligationem augeri non posse; adeoque naturaliter quantum per subsequens pactum ipsi adjiciatur, tantundem alibi esse detrahendum. Sic si creditor velit, ut alio, quam quo conventum fuit, loco solvam, recte vice versa exigere possum, ut de summa tantum mihi detrahere liceat, quanti interest, me priori loco solvisse. Sed & hoc patet, esse contra naturam contractuum onerosorum & permutatoriorum, ut illis ab initio aut post addatur pactum, quod augeat obligationem alterius, ita ut deinceps in illo contractu emergat inæqualitas. Sic si primum convenerit inter emtorem & venditorem de pretio mercis, tanquam eidem æquipollente, & post tamen convenerit, ut emtor plus solvat, quam quanti merx est; nisi mixtura fiat ex emtione & donatione non adparet, quomodo id superfluum tanquam ex vendito peti possit. Conf. *Arnold. Vinnius tract. de pactis* c. 9. *seqq.*

(*a*) *Sic ponamus*) Fac porro, in emtione & venditione sub pacto de retrovendendo convenisse ex intervallo contrahentes, ut emtori liceat pretium repetere, valebit pactum & ad pretium repetendum dabitur actio. V. Tiraquell. *de retract. convention. in præfat. n. 6. sequ.*

§. 8. Huc etiam commode referri posse judicaverim *fiduciam*, qua alieni rem quampiam tanquam propriam mancipamus ea lege, ut istam nobis remancipet. Hanc ideo inter pacta adjecta potius, quam principales contractus retulerint, (*a*) quod semper traditioni rei alteri factæ accedat. Ideo autem fiduciæ vocabulum ei pacto tributum videtur, quod cum

alias, in quem dominium rei alicujus translatum fuit, de ea pro lubitu disponere, adeoque eandem sibi in perpetuum retinere, vel in quemcunque transferre queat; adjecto isthoc pacto tantam de ejus pudore ac fide fiduciam concipiamus, fore ut idem dominio suo non aliter, atque conventum fuit, utatur, eoque lubenter iterum cedere nobis velit. Hinc ejus pacti apud Romanos solennis erat isthæc formula: *uti inter bonos bene agier oportet, & sine frandatione;* apud *Ciceronem in Topicis* & *ad famil.* l. VII. ep. 12. & *Off.* 3. Et quia tam exuberans velut fides heic interveniret, ideo legibus Romanis infamia sequebatur eum, qui fiduciæ judicio condemnatus fuisset. *Cicero pro Q. Roscio: tria sunt privata judicia summæ existimationis, ac pæne capitis, fiducia, tutela, societatis. Idem Topicis: Si tutor fidem præstare debet, si socius, si cui mandaris, si qui fiduciam accepit. Idem pro Cæcina: qui per fiduciæ rationem fraudavit quempiam, maturo judicio condemnatur.* Cæterum in quibus negotiis apud Romanos fiducia interposita fuerit, passim Romani juris interpretes docent. De fiduciario patre vid. *Cajus instit.* l. VI. Sic & fiducia contrahebatur in emancipatione liberorum circa successionem in horum bona. Vid. §. *ult. Instit. de legitima agnatorum successione.* l. *ult.* C. *de emancipat. liber.* De fiduciaria possessione vid. *Budæus* ad l. II. D. *de orig. juris. Greg. Tholosanus* synt. juris l. XXIII. c. 5. §. 2. De tutela fiduciaria vid. *Bachovius* ad d. t. *Instit.* De fiducia circa pignus contracta vid. *Isidorus etymol.* l. V. c. 25. *Cujacius ad Pauli recept. sentent.* l. II. *tit.* 13. Sic & in fidei commissis instar fiduciæ intercedit. Vid. *princ. Instit. de fideicommiss.* & ibi *Bachovius*, aliique interpretes. Alia quoque exempla fiduciæ passim extant. Apud *Livium* l. XXXII. c. 38. *Philippus cum acie decernendum videret, & undiq; ad se contrahendas vires, maxime de Achaia urbibus regionis abs se diversæ, & magis tamen de Argis quam de Corintho solicitus, optimum ratus Nabidi eam Lacedæmoniorum tyranno velut fiduciariam dare, ut victori sibi restitueret: si quid adversi accidisset, ipse haberet.* Sic apud *Paulum Warnefridum de gest. Langobard.* l. II. c. 7. *Alboinus Pannoniam amicis suis Hunnis contribuit, eo scilicet ordine, ut si quo tempore Langobardis necesse esset reverti, sua rursus arva repeterent.* Apud *Curtium* l. V. c. 9. Nabarzanes Dario suadet, ut ipse temporis gratia regnum in Bessum transferat. *Compositis rebus, justo Regi tibi fiduciarium restituet imperium.* Apud *Diodorum Siculum* l. IV. c. 33. *Hercules, Sparta vi subacta, Tyndarum, Dioscurorum patrem, in regnum reduxit, quod, ut hasta partum, hac conditione fidei ejus depositi loco permisit, ut Herculis illud liberis sartum tectumq; conservaret. Boëtius in Topica Ciceronis* tale exemplum adfert: *si quis dubium tempus timens amico potentiori fundum mancipet, redditurο, cum tempus illud dubium præterierit.* Sic apud Turcas, si quis juraverit, sese uxorem suam dimissurum, licet mox pœnituerit, utique tamen eam dimittere tenetur. Sed quo iterum eâdem potiri queat, fiduciam cum amico suo contrahit, ut is eam ducat, & mox post consummatum matrimonium iterum dimittat. Alias enim nisi post divortium alteri dimissa nupserit, ad priorem maritum

tum reverti non potest. *Monconys itiner. tom.* 1. p. 465. (*b*) Conf. *Ad. Olearius itiner. Pers.* l. V. c. 23. Non tamen licebit fiduciam interponere ad fraudem legi faciendam, v. g. si quis à vectigali immunis alterius bona sibi tantisper vellet mancipari, eludendis publicanis.

(*a*) *Quod semper traditioni rei alteri facta accedat*) Et quædam pignoris sit species: nam fiducia erat, cum res sumendæ pecuniæ mutuæ gratiâ non tantum creditori dabatur, verùm insuper ei mancipabatur, vel in jure cedebatur, ita tamen ut remanciparetur, si videlicet debitor ad diem pecuniam solveret. Vid. Paulus *l. 2. sentent. tit.* 13. §. 3. & *l. 3. tit. 6.* §. 74. Boëtius *in Topica Ciceronis* & omnino Jacob. Gothofredus *ad l. unic. C. Theod. de Commissor. rescindend.* Ubi argutias Salmasii refellit.

(*b*) *Conf. Ad. Olearius*) Et *infra l. 6. c.* 1. §. 27.

§. 9. Porro quod attinet pacta, quæ securitatem aut firmitatem aliis pactis jam determinatis & formatis adjiciunt; primo frequentissimum est, ut unus homo alterius obligationem velut in subsidium in se suscipiat, ita ut nisi principalis debitor eidem satisfaciat, hic ipsius vices subeat. Solent autem alii pro aliis sese obligare triplicibus potissimum in negotiis. 1. In obligationibns circa præstandas res & actiones pretio æstimabiles, maxime inter privatos. 2. In criminibus, quod reus sententiam in se latam sit subiturus; qui proprio vocabulo dicuntur vades. 3. In obligationibus publicis, quibus cavetur per sponsores & obsides. Ad naturam fidejussionis intelligendam jam supra quædam tradita sunt l. 5. c. 2. §. *ult.* Quibus heic addimus, nos per fidejussionem alterius obligationem velut in subsidium suscipere, ita ut siquidem ab illo non præstetur, quod ex qualicunque negotio debetur, numo æstimabile, à nobismet ipsis impleatur: ita tamen, ut ad principalem debitorem habeamus regressum, ipsumque expensas, & damna reposcere queamus. Cum autem fidejussio sit tantum accessio alterius contractus, patet, (*a*) naturaliter non posse fidejussorem in plus obligari, quam principalem debitorem. Adeoque si hic sub conditione debeat, non potest ille pure debere, antequam conditio extiterit. Sic nec loco nec tempore plus ille, quam hic debere potest. Par quoque est, ut exceptiones debitoris, ex ipso negotio fluentes, fidejussori prosint. Vid. l. VI. D. *si quis cautionibus* l. XXXII. D. *de pactis.* l. LI. D. *de procurator.* l. IX. §. 3. *de SCto Macedon.* l. IV. l. V. D. *de compensat.* (*b*) Fidejussoribus æquipollent mandatores, seu qui alicui mandant, ut quis alteri credat; nam eo ipso fidem suam interponere intelliguntur. Ubi contingere potest, ut quis alicui mandet, quo tertio M. credat, qui tamẽ non nisi D. voluit accipere. Quo casu mandator in majorem summam creditori non tenebitur, quam quantam iste accepit. Sensus enim mandati hic est, mea fide potes illi credere ad M. usque. Hoc tamen nihil prohibet, ut fidejussor in minus obligetur, quam debitor principalis: puta si pro parte tantum debiti intervenerit, aut pro debito puro sub conditione fidejusserit, aut tempus solutionis sibi pro-

prorogaverit, locumvè sibi commodiorem sibi constituerit. Sed & illud ex fine interpositæ fidejussionis colligitur, fidejussorem debere esse virum locupletem ac fide dignum, & quicum creditor facile experiri judicio queat; id quod adprobatione creditoris judicatur. Inde apud *Homerum Odyss.* θ. Vulcanus, cum Neptunus sponsorem se pro Marte offerret: *δειλαὶ τοι δειλῶν γε καὶ ἐγγύαι ἐγγυάασθαι, misera pro miseris etiam sponsiones ad spondendum. Quo pacto ego te vincire possum inter immortales deos, siquidem Mars abierit, debito & vinculis evitatis?*

(*a*) *Naturaliter non posse fidejussorem in plus obligari, quàm principalem debitorem*) Quod usque adeo Romano jure obtinuit, ut fidejussio, quantitatem debiti excedens, omnino esset nulla. *l.* 8. §. 7. *D. de fidejussor.* Quanquam naturali rationi convenientius, eam quoad congruentem quantitatem valere. V. H. Pistor. *l.* 3. *Qu. Pr.* 10.

(*b*) *Fidejussoribus æquipollent mandatores*) Hinc his eadem quæ illis Romano jure beneficia tribuuntur, ut ordinis, *Novell.* 4. *c.* 1. Mevius *pag.* 4. *Decis.* 187. divisionis, *l. final. C. de constit. pecun.*

§. 10. Id tamen à ratione non abhorret, ut efficacius & velut arctius obligari possit fidejussor, quam principalis debitor. Nam is ad majorem securitatem principalis contractus ultro accessit, citra quem alter in istum contractum non consensisset. Et sæpe quis necessitate urgente ad contrahendum descendit. Fidejussorem autem sola animi liberalitas, & beneficentiæ ostentatio, opumque fiducia alieno negotio immiscet. Unde non absurde creditores quandoque acrius irascuntur fidejussoribus, quam principalibus debitoribus. Nam illi in causa fuerunt, cur hisce crederent: & culpa non caret, qui citra necessitatem onus in se derivat, cui sustinendo se parem non esse, nosse debebat. Sicuti & passim sapientiæ magistri à nimia fidejubendi facilitate dehortantur, quibus mala non necessaria declinare cordi est. *Proverb.* VI, 1. seqq. XI, 15. XVII, 18. XXII, 26. 27. XXVII, 13. *Sirac.* XXIX, 24. 27. *ἐγγύα, πάρα δ' ἄτη. sponde, sed noxa presto est,* (*a*) Chilonis dictum est. Quin & benigne leges Romanæ fœminarum facilitati (*b*) per *SCtum Vellejanum* ivere prospectum. Quo pertinet illud, quod juxta leges Romanas debitori concedebatur per cessionem bonorum toto se debito, licet bona illa excedente, exsolvere; (*c*) quod beneficium fidejussoribus non indulgebatur: quippe cum & eo fine fidejussores sint sumti, ut si debitor bonis esset eversus, creditor utique suum per illos consequeretur. Etsi alias modus hic per cessionem bonorum debito sese exsolvendi (*d*) juri naturali sit ignotus; (*e*) nisi quod illud humanitas dictitet, ut si quis fatali calamitate, non per luxuriam aut socordiam solvendo esse desierit, sufficere debeat, si patrimonio suo exuatur, nec corpore quod restat luere cogatur. Sed & arctior fit fidejussoris, quam principalis debitoris obligatio, si quod hic simpliciter promisit, iste sub juramento, aut adjecta pœna in se receperit. Sic in quibusdam locis moris est, ut si convento tem-

to tempore solutio non sit facta, *(f)* fidejussores ad certum locum teneantur se sistere, neque inde discedere, donec creditori sit satisfactum; *(g)* quod vocant obstagium. Quanquam ob abusus heic intervenientes *(h)* alicubi isthoc pactum sit prohibitum.

(*a*) *Chilonis dictum est*) Simile Epicharmi:
'Εγγύα θυγάτηρ μὲν ἄτας, ἐγγύας δὲ ζημία.
Sponsio Furia, jactura sponsionis filia est.

(*b*) *Per SCtum Vellejanum ivere prospectum*) At in Gallia id Henricus M. abolevit, teste Morisoto *in Henrico M. c.* 47. in Gelria quoque locum non habet, nec Antverpiæ. Testis de illa Pontanus *l.* 1. *histor. Gelric.* de hac Stockmannus *Decis. Brabant.* 142.

(*c*) *Quod beneficium fidejussoribus non indulgebatur*) §. *ult. J. de replicat.*

(*d*) *Juri naturali sit ignotus*) V. *supra* l. 3. c. 7. §. 3.

(*e*) *Nisi quod humanitas dictitet*) Seneca VII. de benef. 16. *Majores nostri intellexerunt iniquissimum esse, eodem loco haberi eum, qui pecuniam, quam à creditore accepit, libidine aut aleâ absumsit; & eum, qui incendio, aut latrocinio, aut aliquo casu tristiore, aliena cum suis perdit.*

(*f*) *Fidejussores ad certum locum teneantur se sistere*) Non Fidejussores tantum, sed & debitores principales.

(*g*) *Quod vocant Obstagium*) Usitatum olim in Germania etiam inter Principes viros. V. Maderi *antiqu. Brunsuicens. Syllog. IV. n.* 12. ubi conventio inter Ottonem IV. Imp. & Theodoricum Marchionem Misniæ A. MCCXII. & *n.* 11. ubi unio inter eundem Ottonem & Albertum Marchionem Brandenburg. Anni ejusdem. Nicol. Schaten *l.* 11. *Annal. Paderbornens. ad A. MCCXXX.* ubi transactio inter Henricum Archiep. Colon. & Hermannum Abbatem Corbeyensem; & *ad A. MCCXLVII.* & *ad A. MCCLXIV.*

(*h*) *Alicubi istud pactum sit prohibitum*) Sanctione in conventu Imperii Augustæ A. MDXLIIX. conditâ & repetitâ A. MDLXXV. in conventu Imperii Francofurt.

§. 11. Cæterum quia fidejussio est accessio alterius debiti, naturale utique est, ut primo loco conveniatur principalis debitor; & tunc demum, quando ab isto debitum non potest obtineri, ad fidejussorem eatur. *Quintilianus declamat.* 273. *Periculum sponsoris miserabile est: bonitate labitur, humanitate conturbat.* (*a*) *Non aliter salvo pudore ad sponsorem venit creditor, quam si recipere à debitore non possit.* Leges Romanæ beneficium excussionis & ordinis vocant. Ubi autem fidejussori est solvendum, creditor in fidejussorem transferet, omne suum jus, (*b*) quod ipse adversus debitorem habuit, seu actiones suas fidejussori cedet; si forte hæ efficaciores aut favorabiliores sint, quam queis fidejussor contra istum agere suo nomine potest; inprimis si isti pignoribus quoque ex parte cautum. Nam & hæc in fidejussorem tunc transferenda. Sed & si plures conjunctim pro uno fidejusserint, neque singuli in solidum sese obstrinxerint, adparet, naturaliter ad divisionem eos posse provocare, & pro rata duntaxat conveniri; nisi forte quis eorum solvendo non sit. Tunc enim hujus portio reliquos onerabit; quippe cum eo maxime fine plures sint sumti, ut si forte unus vel alter deficiat, per cæteros creditori satis sit cautum. Add. quoque *Phædrus* l. I. *fab.* 17. A fidejussoribus diversi sunt expromissores, qui alienam obligationem (*c*) plane in se transferunt, eamque suo nomine im-

implendam recipiunt. Unde & ab illo, cui quid debetur, tanquam principales debitores conveniuntur. An autem, & quomodo, quod sic erogatum est, isti ab altero recuperare queant, judicandum est ex eo negotio, quod ipsis cum eo intercessit, pro quo solverunt. Quod interdum est liberalis donatio, interdum mandatum, interdum mutuum, interdum compensatio, aut simile quid. Solet etiam fieri; ut fidejussor sibi curet caveri per alium fidejussorem, quod per hunc sit recuperaturus, quæ creditori solvit, ubi à principali debitore ea nequiverit: (d) quem solent vocare fidejussorem indemnitatis. Hujus & erga priorem fidejussorem obligatio, & adversus principalem debitorem jus aut actio eadem est, quæ istius erga hunc & creditorem.

(a) *Non aliter salvo pudore ad sponsorem venit creditor*) Cicero XVI. ep. ad Attic. 15. *Sponsores appellare videtur habere quandam δυσωπίαν.* Est igitur hoc jus naturale magis indicans & suadens, quam præcipiens. Apud Ebræos sanè licuit creditori convenire fidejussorem, non convento principali. V. Proverb. Salom. *XX, 16. & XVII, 13.* Idem olim apud Germanos obtinuit. V. *& l. 3. l. 5. C. de Fidejussor.*

(b) *Quod ipse adversus debitorem habuit*) Aut confidejussores, ceu contra quos totum solvens sine cessione actionem nullam erat habiturus.

(c) *Plane in se transferunt*) Liberato prorsus debitore. *l. ult. D. de SCt. Maced.*

(d) *Quem solent vocare fidejussorem indemnitatis*) Confundit A. fidejussorem indemnitatis cum fidejussore, quem succedaneum vocare possumus, plane ut *tergum succedaneum* dixit Plautus Epidico. Hic enim in gratiam fidejussionis accipitur, sive fidejussoris obligationi accedit, eamque fide sua esse jubet. *l. 27. §. 2. & 4. D. de fidejussor.* Ille autem volente creditore, in hujus gratiam, pro principali debitore tantum in subsidium sive eatenus se obligat, quatenus creditor debitum suum vel omnino non vel non integrum consequi potest. V. Lauterbachii *Dissertatio de fidejussore indemnitatis.*

§. 12. Circa vades, qui pro aliorum delictis, & resultantibus inde obligationibus sese interponunt, observandum, veterum complures credidisse, eo usque hominem vitæ suæ esse dominum, ut solo consensu suo eam pro alterius vita possit oppignorare, cum hoc effectu, (a) ut pro alieno delicto capite quoque plecti possit. *Andocides orat. de mysteriis* tradit, Mantitheum, & Apsephionem juxta aram sedisse, ne torquerentur, suppliciter orantes, & ut datis vadibus judicarentur, vixque hoc potitos, postquam vades dederunt, conscensis equis ad hostes transfugisse, καταλιπόντας τοὺς ἐγγυητὰς, οὓς ἔδει τοῖς αὐτοῖς ἐνέχεσθαι ἐν οἷσπερ οὗ ἠγγυήσαντο, *vadibus relictis, qui mala subire coacti fuerunt, quæ illi subituri erant, pro quibus spoponderant.* De Damone & Pythia (qui *Phintias* dicitur à *Diodoro Siculo in excerptis Peirescianis* p. 244.) historia ex *Cicerone de amicitia* notissima est. In quos *Manilius Astron.* l. II. dicit: *Et duo qui potuere sequi vadimonia sponsi: Optavitque reum sponsor non posse reverti, Sponsoremque reus timuit, ne solveret ipsum.* Gemina de Mæro & Selinuntio referuntur ab *Hygino fabula* 257. Similis historia extat ap. *Martinium histor. Sin.* l. IV. c. 11. Add. *Quintiliani declam.* XVI. quæ inscribitur, *Amici vades.* Enimvero saltem ad regulas justitiæ vindicativæ, inter homi-

homines invicem exercendæ, non quadrat, vades hoc fine dari, ut ex solo consensu possint subire pœnam corporalem nocenti alias infligendam: nisi quis forte dolose se substituerit, ut alteri præberetur occasio judicium subterfugiendi. Tunc enim merito luit, quanti fuerat magistratui, nocentem pœnæ non fuisse subtractum; quod aliquando morte taxari potest, præsertim ubi qui effugit, multa mala deinceps daturus est. Vid. 1. *Reg.* XX, 39. De cætero ejusmodi vicaria mors in foro civili illicita est, tum quia tanta potestas homini in propriam vitam nequidquam competit, ut ex nudo consensu, nullo bono publico, eandem abjiciat, ne alter, quod meritus est, patiatur: tum quia hoc modo non obtinetur finis pœnarum, qui est, delinquentem, aut alios emendare. Nam neque ipse vas deliquit, neque actu suo reatum delicti in se derivavit. Neque à peccando deterrebitur, qui videt pati innocentem: sed aut misericordia tangetur, aut in admirationem amoris & constantiæ, mortem pro altero subire non renuentis, rapietur. Add. *Ant. Matthæus de crimin.* ad l. XLIIX. D. *tit.* 14. c. 2. §. 13. *seqq.* Adparet igitur, hactenus tantum vades in criminibus recte interponi, ut vel promittant judici, cui delicti est persecutio, (*b*) se damnum delicto datum sarturos, multamque pecuniariam soluturos: vel caveant de reo sistendo, si absens sit, ne in absentem, & indefensum, tanquam convictum, aliquid statuatur; aut si præsens sit, & in carcerem conjectus, ne ex vinculis causam cogatur dicere. Ubi tamen convenientissimum fuerit; in antecessum dictariâ magistratu certam pecuniæ summam, quæ exsolvenda sit fidejussori, si forte reus per fugam judicium eluserit; ut possit iste deliberare, anne facultates suæ ferant, tantam summam ex rei fide suspendere. Obsidum obligatio, cum citra fœdera & imperium civile vix cognoscatur, (*c*) infra commodius excutietur.

(*a*) *Ut pro alieno delicto capite quoque plecti possit*] Paul. Voëtius *sect.* 5. *de Statut.* c. 2. §. 22. id jure fieri contendit exemplis illorum, qui apud Romanos se inscribebant in crimen. *l. final. C. de accusat.* Commentariensium, de quibus *l.* 12. *D. de custod. & exhibit. reor. l.* 4. *C. eodem.* se pro aliis sub amissione vitæ obligantium, ob id in sacris literis non increpitorum. *Genes.* XLII, 37. XLIII, 9. *Josua* IX, 14. VI, 22. 23. Add. 1. *Reg.* XX, 38. *seqq.* pro utilitate patriæ se devoventium; Obsidum etiam, qui pro fide civium suorum spondeant; populorum denique, qui velut tacito consensu pro jure talia admiserint: celebrata esse exempla Damonis & Eucriti; Obsides legi interemtos; in regno Neapolitano pro capitalium delictorum reis admissos Fidejussores, & Kennemerlandiæ statutis quondam idem obtinuisse. Addit, tales pro nocentibus haberi, quippe qui in locum delinquentium succedant suâ voluntate, consentiente Reip. Rectore, & id suadente publicâ utilitate. Ad quæ breviter reponimus: non leve crimen esse alios per calumniam accusare: Commentarienses puniri ob dolum vel culpam contra legem officii; eoque etiam pertinere exemplum, de quo 1. *Reg.* XX, 38. *sequ.* exempla cætera in divinis literis non esse obligantium se pro criminum reis. Amorem sui cedere amori publicæ rei. Judicia populorum & aliorum vel innixa fuisse falsæ hypothesi, quasi jus vitæ & necis penes quemcunque sit, vel nihil probare. Postremum quo minus vades pro nocentibus habeantur, obstare rationes, quibus A. utitur.

(*b*) *Se da-*

(*b*) *Se damnum delicto datum sarturos*) Ita Megaleas Dux Philippi Regis Macedonum, ab eo multatus, pro se fidejussore debiti Leontio constituto, à carcere liberatus est. Polybius *l. 5. histor. c. 16.*

(*c*) *Infra commodius excutietur*) *l. 8. c. 8. §. 6.*

§. 13. Frequentissimum quoque est, ut creditori in securitatem debiti tradatur, aut assignetur certa quæpiam res, pignoris vel hypothecæ nomine, quousque istud fuerit exsolutum. Cujus finis est, non solum ut debitor ad exsolvendum debitum urgeatur desiderio possessionis rei suæ recuperandæ; vid. l. XXXV. §. 1. *de action. pignerat.* sed & , ubi debitum non exsolvitur, habeat, unde suum nanciscatur; utque creditor, dum pignori incumbit, molestia per actionem debitum extorquendi supersedere queat. Inde & pignus ordinarie pretium debiti æquare, aut superare suevit. Cum porro pignora inventa sint ob securitatem debitorum, quæ pretio vulgari aut eminenti constant, conveniens utique est pignora parem cum istis habere indolem. Sic ut probari non possit mos Ægyptiorum, (*a*) qui parentum suorum condita cadavera oppignerare solebant; etsi eum, qui ista reluere neglexisset, maxima ignominia, & defunctum privatio sepulturæ consequebatur. *Diodor. Sicul.* l. I. c. 93. (*b*) Inde & ab humanitate alienum videtur, obæratos sepultura prohibere, eaque contumelia ipsorum conjunctos ad solutionem, ad quam alias non adstringebantur, adigere. Obiter quoque notandum, (*c*) in regno Pegu creditoribus uxorem & liberos oppignerari posse. Sed ubi creditor cum ejusmodi oppignerata uxore aut filia concubuerit, credito suo excidit, & pignus restituere cogitur, nulli præterea pœnæ obnoxius. *Caspar. Balbi itiner.*

(*a*) *Qui parentum suorum condita cadavera oppignorare solebant*) Infra c. 11. §. 12.

(*b*) *Inde & ab humanitate alienum videtur*) Sub gravibus etiam pœnis vetitum à Justiniano Imp. *Novell. 60. c. 1.* & *Novell. 115. c. 5. §. 1.*

(*c*) *In regno Pegu creditoribus uxorem & liberos oppignorari posse*) Aliter atque apud Romanos, qui pignoris constitutionem in filiosfam. adeo vetabant, *ut creditor etiam, qui eum sciens à patre pignori acceperat, relegaretur.* *l 5. D. quæ res pignor.* Conf. *l. 6. C. eod.*

§. 14. Sunt autem res, quæ pignori opponuntur, vel fructuosæ, vel steriles. Circa priores frequens est, (*a*) ut adjiciatur pactum ἀντιχρήσεως, seu ut creditor loco usuræ fructus istius pignoris percipiat in solidum, aut pro rata, (*b*) eo quod excedit domino restituto. Ast sterilibus pignoribus sæpe solet addi lex commissoria, ut nisi intra certum tempus reluantur, cedant creditori. (*c*) Id quod naturaliter non est iniquum; inprimis ubi pignus non pluris sit, quam debitum, & usuræ intermedii temporis: aut si quod excedit, domino restituatur. (*d*) Etsi legibus Romanis ea lex commissoria sit vetita, quod per avaritiam creditorum egeni ac necessitate pressi debitores rebus suis facile exui possint, dum pignori opponunt; (*e*) quæ multo pluris quam debitum sunt. Recte quoque ita conveniri potest,

poteſt, ut pecunia deſtinato die non ſoluta, pignus velut emtum eſſe debeat juſto pretio, tunc arbitrio boni viri conſtituendo, aut antè conſtituto; vel etiam ut tunc pignus recte æſtimatum in ſolutum detur. De cætero uti creditor pignus ſolutione facta debet reſtituere; (*f*) ita interea non minorem quam propriis rebus illi cuſtodiam debet; & niſi pactum antichreticum acceſſerit, ſitque talis res, quæ uſu atteratur, invito domino eadem uti non poteſt. Unde ſi quid detrimenti id capiat, aut prorſus pereat per ipſius dolum, aut defectum diligentiæ ſaltem communis, ejuſdem id periculo & damno contingit.

(*a*) *Ut adjiciatur pactum ἀντιχρήσεως*) Quanquam & ἀντίχρησις ſine pignore eſſe poſſit. Ut conſtat ex *l.6.C. quod cum eo qui in alien. poteſt. l.14. l.17. C. de uſuris. l.9. §. ult. de ſuppell. legat.* Errant enim vulgo, dum exiſtimant, antichreſin eſſe ſpeciem pignoris, nec ſine pignore exiſtere.

(*b*) *Eo, quod excedit, domino reſtituto*) Niſi fructus ſint incerti proventu, vel æſtimatione, vel utroque; uti fit in fructibus prædiorum ruſticorum. Cicero V. Verrin. *Tota res ruſticæ ejuſmodi ſunt, ut eas non ratio, non labor, ſed res incertiſſima, venti tempeſtatesq́ue, moderentur.* V. *l. 17. C. de uſuris.*

(*c*) *Id quod naturaliter non eſt iniquum*) Cicero *l.13. ep.56. Philotes Alabandenſis ὑποθήκας Cluvio dedit: hæ commiſſæ ſunt.* Valetque etiam nunc in terris, ubi leges Romanæ receptæ non ſunt, ut in Dania. Docet id Cranzius *Saxonicor. X.* & eſt hiſtoria eò pertinens *in excerptis legat. Priſci*, ubi de Attila. Et pactum hujuſmodi eſt in pacificatione inter Guſtavum Adolphum Sueciæ Reg. & Chriſtianum IV. Dan. Regem apud Loccen. *l.8. hiſtor. Suecan. ad A. MDCXIII.* De jure Suetico v. Loccen. *Synopſ. jur. Diſſ. 19. quæſt. 2.*

(*d*) *Etſi legibus Romanis ea lex commiſſoria ſit vetita*) *L. unic. C. Theodoſ. de commiſſor. reſcindend.* ubi Jacob. Gothofredus pluribus contra Salmaſium diſputat; & *l. ult. C. de pactis pignor.*

(*e*) *Quæ multo pluris quam debitum ſunt*) Rationes haſce illuſtrat Gonzalez *ad c.7. X. de pignor. n.9. & 10.*

(*f*) *Ita interea non minorem quam propriis rebus cuſtodiam debet*) Caſum fortuitum non præſtat. Etſi majoris cautionis cauſa ita conventum inter Ericum Ducem Saxoniæ & Margaretham Dan. Reginam, apud Pontanum *l.9. hiſtor. Danic. ad A. MCCCCXI.*

§. 15. Communiter traditur, pignora non poſſe uſucapi. Ratio redditur, quod luitio pignoris ſit talis actus, qui non habeat quotidianum exercitium, (*a*) ſed ſemel ubi commodum fuerit. Accedit quod uſucapiones potiſſimum ſint introductæ ad extinguendas lites infinitum pullulaturas, & ne dominia rerum ſint in incerto. Id quod circa pignora non eſt metuendum. Nam de illorum domino non poteſt oriri dubium, cum ea detineantur tanquam aliena. Et cum ſatis conſtet, quare dominus iſta relinquat apud creditorem, non poteſt præſumi, illum eadem pro derelictis habere. Nihilominus videtur caſus dari, ut debitor à luitione pignoris recte excludatur. Qualem *Grotius* ponit l.III. c.20. §. *ult.* ſi quis cum luere vellet, impeditus id ſilentio tranſmiſiſſet tanto tempore, (*b*) quod ad conſenſus conjecturam ſufficere poſſit. Quin & ſi dilata in infinitum ſolutio creditori damnum ſit allatura, non iniquum eſt, hunc pignus velut in ſolutum retinere, præſertim ubi per temporis diuturnitatem

tem monetæ valor sit mutatus; quo efficitur, ut creditor longe minus, quam dedit, recipiat, si reluitio pignoris tanto post fiat, v. g. credidit quis alicui M. ante C. annos, opposito pignori fundo cum pacto antichretico, qui tantidem tunc erat. Interea temporis valor monetæ dimidio decrevit. Heic si tantùm M. reddantur, creditor recipit summam, qua jam vix dimidium possit fundum comparare, cum tempore contractus initi integrum posset.

(a) *Sed semel ubi commodum fuerit*) Verba sunt H. Grotii *l. 2. de J. B. & P. c. 4. §. 16.* Et licet debitor ipso jure, sive actu primo, ut in scholis loquimur pignoratitiam actionem habeat; tamen cum ea, nondum soluto pignoris vinculo, reapse sive actu secundo intentari nequeat, præscriptio, ob impedimentum juris intrinsecus inhærens, locum non habebit. Planè ut stipulatori in diem, licet ei actio ipso jure quæsita sit, præscriptio non obstabit. V. *l. 7. §. 4. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* V. Parutum *histor. Venet. l. 7.* & Instrument. Pacis Westph. A. MDCXLIIX. *art. 5. §. 25.*

(b) *Quod ad consensus conjecturam sufficere possit*) Nam & hoc modo res meræ facultatis præscriptione acquiri posse, vulgo existimatur. V. Rosenthal. *c. 5. de feudis concl. 23.* Mevius *part. 7. Dec. 267.*

§. 16. Solet jus Romanum distinguere inter pignus specialiter sic dictum, & hypothecam; quorum illud constituitur rei traditione, hæc autem constat nuda assignatione boni alicujus potissimum immobilis, ex qua, solutione non facta, suum nancisci possit creditor. Nam res mobiles nuda hypotheca obligari inconveniens est, cum facile possint removeri, & sic creditori nequeant securitatem præstare. Circa hanc distinctionem notandum, illam utiliter locum posse habere inter cives ejusdem reip. Nam cum frequens urgeat necessitas mutuum sumere, cujus solutio sæpe in diem solet differri; neque semper ea rerum mobilium copia sit, quæ sufficiens præstare pignus queant: inde durum nimis foret, statim ad traditionem rerum immobilium, puta ædium aut fundorum adigi: (conf. etiam *Exod.* XXII, 26. 27. *Deut.* XXIV, 6. *Job.* XXII, 6. XXIV, 3. *Prov.* XX, 16. l. VI. VII. D. *de pignor. Diodor. Sicul.* l. I. c. 79. l. IIX. & *authen. Agricultores* C. *quæ res pign. oblig. poss.* igitur sufficiebat rem immobilem designari, qua creditori caveatur; quæ neque auferri, (a) & in quam per judicem immissio semper obtineri possit. (b) Ast inter eos, qui in libertate naturali invicem vivunt, nudæ hypothecæ sunt inutiles. Nam ubi ultro debitor solvere renuerit, vi utique & armis erit invadenda possessio hypothecæ. Atqui etiam citra assignationem hypothecæ inter tales quælibet bona debitoris invadere licebat.

(a) *Et in quam per judicem immissio semper obtineri possit*) Et jus in re sit constitutum; ceu abs quo hypotheca nullum sui usum præbere posset.

(b) *Ast inter eos, qui in libertate naturali invicem vivunt*) Neque tamen desunt exempla hypothecarum nudo pacto constituturarum. Ita A. MDCXXV. Fœderati Belgæ Regi M. Britanniæ chirographo obligabant *provincias, civitates earumq; incolas, subditos, tam universos quàm singulos, suas ipsorum personas, & bona mobilia atq; immobilia*, apud Leon. ab Aizma *histor. tractat.*

tractat. Pac. Belg:c.p.38. Add. A. *l.6. Rer. Brandeb. §.82. ad A MDCLVII.* ubi de præfectura Drahimensi El. Brandenb. à Polonis pignoris jure obligata A. ratio nihil efficit. Quid enim si res ita obligata perveniat ad tertium? De quo insignis casus est in Consultationibus Hollandicis *part. 3. Consult. 1.* Forte potior est ratio, quod sola conventio secundum jus naturæ nec dominium nec aliud jus in re transferat. V. *supra l.4.c.9.§.5.sequ.*

CAPUT XI.

QUIBUS MODIS SOLVANTUR OBLIGATIONES, QUÆ EX PACTIS ORIUNTUR.

1. *Modus maxime naturalis solvendæ obligationis est explere conventa.*
2. *Quid si quis pro ignorante solverit?*
3. *Cui solvendum?*
4. *Quid solvendum?*
5. *Compensatio adversus quem & à quo opponatur?*
6. *Ubi eadem locum habeat.*
7. *Remissione solvitur debitum.*
8. *Mutuo dissensu quatenus solvatur obligatio.*
9. *Unius perfidia alterum obligatione solvit.*
10. *Uti & mutatio status, in quo fundabatur obligatio.*
11. *Quatenus tempore expiret obligatio.*
12. *Morte quæ obligationes expirent.*
13. *De delegatione,*
14. *Confusione,*
15. *Et Novatione.*

Restat ut videamus, quibus modis obligationes ex pactis oriundæ dissolvantur. Inter quos maxime naturalis est expletio ejus, de quo fuit conventum. Eo enim peracto, partibus nihil amplius invicem est negotii. Observandum autem est, quasdam obligationes ita personæ inhærere, ut ab alio recte expleri nequeant: alias vicariam admittere operam, ut nihil intersit ejus, cui quid debetur, per quemcunque eadem expleatur. Quales utplurimum sunt contractus, quibus convenitur de præstanda aliqua opera mercenaria, & vulgari, & quæ æque commode ab uno, quam ab altero obiri potest. Item, quibus convenitur de præstandis rebus fungibilibus, & quibuscunque aliis, quæ undecunque ad nos perveniant, nostra nihil interest. In talibus ergo etsi maxime naturale sit, ut ipsi debitores solvant, aut præstent conventum, aut illi, qui ab ipsis mandatum habent: creditorem tamen oportet adquiescere, si alius quivis debitoris nomine velit solvere, (*nam quod quis suo nomine solvit, non debitoris,* (*a*) *debitorem non liberat.* l. III. D. *de hered. petit.*) & si istud acceperit, (*b*) ab isthoc nihil amplius postulare poterit. Quo loco circa fidejussorem observandum: siquidem principalis debitor solverit, tam hunc, quam fidejussorem liberari. Ast si fidejussor solverit, principalem quidem debitorem à creditore liberari, (*c*) sed fidejussori contra idem debere incipere, utut hic inscio debitore solverit.

(a) *Debitorem non liberat*) Et solvens habet condictionem indebiti. *l.* 19. §. 1. *l.* 65. *in f. D. de condict. indebiti.*

(b) *Ab isthoc nihil amplius postulari poterit*) Etsi pro invito solutum. *l.* 23. & *l.* 53. *D. de solution.*

(c) *Sed fidejussori contra idem debere incipere*) Ubi multum refert, an creditor nomen suum cesserit fidejussori, an non. Si prius factum; sufficit fidejussori à creditore remissum esse debitum. *l.* 10. §. *ult. D. mandati.* Sin posterius; non aliter ille habebit actionem mandati vel negotiorum gestorum, quàm si reverâ solverit. *l.* 4. *pr. D. de fidejussor. l.* 14. *C. eodem.* Nihil autem vetat, fidejussorem pro invito debitore solvere, modo pro volente ipso fidejusserit: quoniam mandato de fidejubendo continetur quoque mandatum de solvendo, quod re non amplius integrâ revocare mandatori haut licuit. Cæterum fidejussor solvens repetere poterit omne illud, quod fidejussionis nomine necessario aut utiliter expendit, vel quod ipsi propter fidejussionem abest. V. *l. fidejussor.* 29. *D. mandati.* Mevium *part.* 6. *Dec.* 329.

§. 2. Quando autem quæritur, an & quatenus qui pro alio solvit, qui neque fidejussor est, neque mandatarius, id quod solvit repetere queat; distinguere solent, an pro invito & contradicente, an verò tantùm pro ignorante sit solutum. Priori casu nullam ipsi repetitionem competere constat. Nam quomodo obligationem, quæ ex consensu oritur, mihi invito quis possit impingere? Quia tamen nemo temere præsumitur sua jactare, igitur ulterius videndum, an quis creditori id, quod solvit, donare voluerit, an vero minus. Priori casu debitori nihil accedit aut decedit. Posteriori casu nihil superest, quam ut ipsum hoc egisse dicamus, quo creditoris jus & actionem contra debitorem in se transferret. Et utut creditor forte ab initio nesciverit, eum qui solvit hoc agere, illudque velut debitoris nomine solutum acceptum tulerit: tamen ubi hic ultro à debitore quod solvit recuperare nequit, æquitas dictitat, aut creditorem, quod accepit, huic debere restituere, salva sua in debitorem actione; aut eidem actionem suam in debitorem cedere. Præsertim cum is, qui pro altero solvit, præsumatur credidisse, solutionem suam debitori gratam futuram. Quam ob rationem (a) & huic leges Romanæ dederunt actionem negotiorum gestorum. l. XLIII. l. *ult. D. de neg. gestis.* Quatenus tamen debitor excipere potest, sibi gratum non fuisse, quod iste suo nomine solverit, seque nolle ipsi hoc beneficium debere; simplicissimum est, ut ei, qui pro ignorante solvit, (b) creditor actionem suam cessisse intelligatur. Si autem quis alias in res ignorantis utiliter quid erogavit, aut operæ quid impendit, nî melioratio inde detrahi possit, (c) recte rei tanquam pignori tamdiu incumbet, quousque quod impensum fuit sibi sarciatur.

(a) *Et huic leges Romanæ dederunt actionem negotiorum gestorum*) Imò, si pro invito solutum fuit, actionem negotiorum gestorum simpliciter negabant. *l.* 8. §. *final. D. de negot. gestis. l.* 40. *mandati. l. final. C. de negot. gest.* Nisi prohibitio pietati aut publicæ utilitati adversetur; qualis esset, ut ne cura funeris suscipiatur. *l.* 14. §. 13. *D. de religios. & sumt. funer.* Unde Bartolus & Costalius *ad d. l.* 8. inferunt: repeti posse pecuniam, pro alieno, licet prohibente, qui in periculo vitæ & famæ constitutus fuit, solutam. Cæterum qui cessione nomen sibi compa-

comparavit, actionem habet, non ut ſolvens, ſed ut procurator in rem ſuam, quem vulgo ceſſionarium vocant.

(*b*) *Creditor actionem ſuam ceſſiſſe intelligatur*) Imò ceſſio non fit tacitè. Rectius A. *ſupra c.*4. §.1. dixit, fundamentum actionis negotiorum geſtorum eſſe mandatum tacitum.

(*c*) *Rectè rei tanquam pignori tam diu incumbet*) V. *ſupra l.*4. *c.*13. §.13.

§. 3. Solutio porro, & quævis obligationis expletio debet fieri ei ipſi, cui debetur; (*a*) aut quem hic delegaverit, ut ipſius nomine debitum recipiat. Quod ſi autem alteri per errorem fuerit ſolutum, hautquidquam ideò creditori iſte debere deſinit; verum illud tanquam indebitum qui ſolvit repetere poterit. Præſupponitur quoque eum, cui ſolvitur, & habere bonorum ſuorum adminiſtrationem, & intelligere, quid geratur. Alias enim potius temeraria effuſio, quam ſolutio facta intelligetur, collato, quod ad utilitatem procurandam erat deſtinatum in eum, qui ejusdem finem aut diſſolute negligebat, aut plane ignorabat.

(*a*) *Aut quem hic delegaverit*) Quo pertinet etiam adjectus. De quo v. §.4. *J. de inutil. ſtipulat. l.*9. & *l.*11. *D. de ſolution.*

§. 4. Præterea ſolvendum eſt illud ipſum, de quo conventum fuit, non aliud ejus loco: (add. l. XCIX. D. *de ſolution.*) integrum, non mutilum, non pars duntaxat, non diviſum: loco item & tempore convento, inprimis ubi illius, cui debetur, interſit, heic & non alibi, nunc & non alio tempore ſolvi aut præſtari. Nam & tempus pars pretii eſt. Vid. *Martialis* l. VI. *ep.* 30. Niſi tamen nova conventione alia res pro re debita fuerit ſubſtituta, aut circa locum & tempus quid mutatum. (*a*) In qualem ſubſtitutionem aut mutationem ſæpe creditores conſentire neceſſum habent; quando per impotentiam aut malitiam debitoris ſatius ducunt aliquid accipere, quam nihil; alio loco, quam nullibi, poſt intervallum, quam nunquam. Etſi & æquitas ſæpe requirat, ut tempus vel prolongetur debitori, vel præſtationes velut dividantur, quando ſolutio in præſens, aut ſimul fieri nequit. Sic cum Athenienſes Dianæ votum feciſſent, tot illi ſe capras immolaturos, quot hoſtes occidiſſent, ac totidem victimas ex toto agro comparare non potuiſſent, quotannis D. mactare decreverunt, apud *Xenophontem* περὶ ἀναβάσεως τοῦ Κύρου l. III. Alias circa tempus ſolutionis obſervari etiam ſolet l. CV. D. *h.t.* Sæpe quoque, ubi judex fuerit aditus, nulla alia patet via litem expediendi, quam ut rei conventæ loco ad quid æquipollens debitor condemnetur. Id quoque manifeſtum eſt, eum duntaxat, cui debetur, poſſe aliquid de debito remittere, aut ſuper eo tranſigere; quod creditoris miniſtro aut diſpenſatori citra mandatum non competit. Verùm ubi debitoris miniſter cum creditore tranſegerit, & minore ſumma, quam quæ revera debebatur, eidem ſatisfecerit, (*b*) id lucro cedet non miniſtro, ſed ipſius domino. Et ſpeciem furti aut peculatûs habet, ſi miniſter debitoris, qui in minorem ſummam cum creditore tranſegit, integram in rationes referre velit, ſibique reſervare, quod minus

nus solutum est. Sed & id pro solutione habetur, si pignus à creditore vel ipsum in solutum fuerit acceptum, vel ex lege adjecta in commissum ceciderit, vel si pretium ex eodem distracto redactum loco debiti in acceptis relatum fuerit. Quod si autem quis, multiplici debito obstrictus, partem solverit, favorabile judicatur, pro eo debito id esse solutum, quod odiosius videtur. Vid. l. I. III. IV. V. VII, IIX. D. l. LXXXIX. §. 2. l. XCVII. *h. t.* Ille tamen modus solutionis est plane irregularis, quo usus legitur Vitellius apud *Xiphilinum epit. Dionis*, cujus creditores, qui eum in Germaniam proficiscentem vix datis fidejussoribus dimiserant, eo mox Imperatore facto, Romamque reverso, sese occultarunt. Quibus requisitis ipse dicebat, *se reddidisse salutem pro credita pecunia*, tabulasque contractuum reposcebat.

(*a*) *In qualem substitutionem aut mutationem sape creditores consentire necessum habent*) Ut tamen ejus, quod interest, petitio salva maneat.

(*b*) *Id lucro cedet non ministro, sed ipsius domino*) Paulus *l. 20. D. mandati. Ex mandato apud eum, qui mandatum suscipit, nihil remanere oportet.* Conf. *l. 10. §. 3. eod. l. 58. pr. de administrat. & periculo tutor.*

§. 5. Est & usitatissimus modus tollendi obligationes per compensationem, quæ est crediti & debiti inter se contributio, l. I. D. *de compensat.* seu quando ideo aliquid deberi desinit, quia eidem ipse creditor rem ejusdem generis, & quæ tantidem est, vicissim liquido debet. Cum enim inprimis in rebus fungibilibus tantundem sit idem, & vero, ubi mutuum est debitum, mihi statim tantundem esset reddendum, atque ipse accepi; igitur ad redigendas in compendium inutiles solutiones commodissimum est, utrumque suum retinendo solutione defungi. Præsertim cum omnem fere exactionem aliqua molestia comitetur; & valde imprudens sit, per solutionem non necessariam id efficere, ut alter in suo adversum me debito eo facilius possit tergiversari. Vid. l. II. l. III. D. *h. t.* Adparet autem, compensationem duntaxat locum habere inter eos, qui invicem sunt creditores & debitores; (*a*) non autem si quid à tertio quopiam mihi debetur, id alteri invito velut in solutum obtrudere possum. Nisi forte talis inter quosdam sit societas, ut ipsorum obligationes & jura invicem sint communia. Sic si inter duos sit omnium bonorum societas, & eorum uni ego tantam summam pecuniæ debeam, quantam alter mihi, recte isti, debitum me poscenti, compensationem oppono. Nam horum bona pro uno patrimonio habentur. Imo si certæ duntaxat rei inter aliquos sit societas, compensatio locum habebit, si & creditum, & debitum ex eadem re, cujus inter eos societas fuit contracta, resultet; quia & hactenus isti velut pro uno stare intelliguntur. Sic & quod ego debitoris mei heredi debeo, compensatione tolli potest; & vice versa, quod mihi antecessoris mei creditor debet. Compensationem autem etiam invito creditori posse opponi patet; cum

cum valde impudens sit, idem alterum poscere, quod ipsi præstare detrectes. Exinde etiam, quia compensatio locum non habet inter eos, qui sibi invicem non debent, deducitur; si quid ego alteri debeam, me non posse ipsi obtrudere creditum ejus, (*b*) cujus ipse procurator sum, quamdiu illud in me non fuit translatum. Nam dum quis suis me negotiis præficit, non statim ipsius res inter meas numerare, & meis me debitis inde liberare possum; præsertim cum sæpe alterum, quam me, debitorem creditor malit habere. Nec si cui mea negotia committo, statim ipsius quoque onera & obligationes in me derivare volo. Sic v.g. si mihi Cajus injunxisset, ut credita sua ipsi exigerem ab Sejo, cui ipse debeo: invito Cajo neque Sejus poterit debiti mei compensationem objicere, & eo prætexto solutionem recusare; (quid enim Cajo cum meis debitis?) neque ipse me Cajo debitorem pro Sejo substituere possum. Sic debitor pupilli non potest in compensationem deducere creditum tutoris, nec tutor suo se debito exsolvere, offerendo creditori suo in compensationem creditum, quo hic pupillo tenetur. Vid. l. XXIII. D. *h. t.* Contra recte tradunt, fidejussorem, si à creditore ex causa fidejussionis convenitur, non solum in compensationem deducere posse, quod creditor ipsi, sed & quod principali debitori debet, (*c*) etiam hoc inscio & invito. Nam siquidem ipse principalis debitor solvisset, compensationem sui debiti creditor tenebatur admittere; cur ergo fidejussori id non prosit? Et improbus foret debitor, si fidejussorem vellet prohibere, quo minus sui debiti compensatione defungatur; cum utique quod hic pro ipso solverit, restituere teneatur.

(*a*) *Non autem si quid à tertio quopiam mihi debetur*) Deficit enim compensationis principale requisitum, mutuum sc. debitum: deinde deficit æquitatis ratio, quæ est ne quis suum solvere & aliud petere cogatur. Accedit multum interesse creditoris, ne compensetur, maximè ratione usuratum: nam & jure naturæ compensatio retrotrahitur ad tempus debiti utrinque constituti. Vide Mevium *part. 7. Decis.* 262.

(*b*) *Cujus ipse procurator sum*; Ita sæpe judicatum v. *Consultat. Hollandic. part.* 1. *Consult.* 274. Huber *prælect. ad tit. D. de compensat.* §. 9.

(*c*) *Etiam hoc inscio & invito*) Cum in hujus potestate non sit, jus quæsitum fidejussori auferre. V. *l.* 4. *D. de compensat.* Mevius *part.* 1. *Decis.* 116. *p.* 4. *Decis.* 261. & *pag.* 7. *Decis.* 52.

§. 6. Regulariter autem compensatio locum habet in rebus fungibilibus ejusdem generis, quorum solvendorum tempus jam præsens, aut elapsum est. (non quæ in diem debentur. vid. l. VII. D. *h. t.*) Unde recte compensari nequeunt quantitates cum quantitatibus diversi generis, aut diversæ qualitatis; puta modius tritici, cum modio avenæ, amphora vini Rhenani cum amphora vini Hispanici. Neque diversæ species, puta hic equus cum hoc bove. Neque res diversi generis, puta ovis cum ansere. Neque species cum genere, aut quantitate; puta Bucephalus cum quovis equo, aut amphora olei. (*a*) Etsi Interpretes juris

ris Romani admittant compensationem inter corpora in genere debita, seu quando utrinque idem genus ejusdem qualitatis debetur, v.g. si tibi equum in genere promisissem, ac tu illi, qui mihi in genere equum legavit, successisti, compensatio inter nos fiet. Contingit tamen etiam in istis, ut utriusque debitoris consensu diversæ res in suam æstimationem resolvantur, & sic demum utrinque compensatione tollantur. Quanquam etiam in reciprocis debitis frequens sit, ut non tam tollatur, quam suspendatur obligatio per retentionem, qua quod alteri debebam exhibere, tantisper penes me retineo, quoad alter, quod prius debebat, præstiterit. *(b)* Minimè autem compensari possunt operæ invicem debitæ, aut opera cum re, quando momentum illud temporis jam instat, quo illæ invicem sunt præstandæ aut exhibendæ. Nam id repugnat scopo contractuum, eosque reddit plane inutiles. Quod si autem uterque alteri debitæ operæ aut rei præstationem remiserit, ex alio fundamento obligatio tollitur, nempe ex mutuo dissensu. Sicuti etiam, quod ego præstare non tenear, quando alter qui prior præstare debebat, id omisit, non ad compensationem est referendum; sed quia conditio, sub qua ego præstare tenebar, non extat. Quod si autem operæ tempore convento præstari sint neglectæ, adparet easdem in æstimationem suam posse resolvi, adeoque per compensationem tolli. Sed & debito opponere possum damnum æquipollens à creditore datum, ut & multam mihi exsolvendam, in quam ob injuriam mihi datam judex creditorem condemnavit. Id quoque recte monet *Grotius* l. III. c. 19. §. 19. si quid inter litigantes convenit, ei quod promissum est, opponi lite manente non posse aut actionem, de qua lis erat, aut litis damna & impensas, v.g. est mihi lis cum aliquo de hæreditate: ea lite pendente ego ipsi domum vendo. Heic sane in solutum iste mihi imputare nequit eam hæreditatem, aut sumtus in ejus petitionem factos; quippe cum nondum sit liquidum, an hæreditas illi debeatur. Et negotii natura ostendit, convenisse inter nos, seposita ea lite: alias enim nihil actum fuisset. De eo genere compensationis, qua debitum gratiæ pro beneficio referendæ tollitur per sequentem injuriam ab eodem illatam, prolixe tradit *Seneca Epist.* 81. & *de benefic.* l. VI. c. 4. *seqq.* Sicuti & æquales utrinque injuriæ per compensationem recte tolluntur, salvo tamen eo, quod magistratus interest.

(a) *Etsi interpretes juris Romani admittant compensationem*) Perperam dissentiente Perezio *ad tit. C. de compensat. n.* 10. & aliis: nam genus est tantum in obligatione, in quod non, ut in certam speciem, peculiaris cadit affectio: deinde si res hæ æstimentur, ad æqualitatem poterunt reduci.

(b) *Minimè autem compensari possunt opera invicem debita*) *Inter artifices enim longa differentia est & ingenii, & natura, & doctrina, & institutionis*, ut est in *l.* 31. *D. de solution.*

§. 7. Tol-

§. 7. Tollitur quoque obligatio condonatione ejus, cui quid debebatur, & cujus interest obligationem fuisse expletam. Nam jure suo posse aliquem cedere tralatitium est. Ast quod ex obligatione in alterum translatum fuit jus, iterum ad nos redire per condonationem ab altero intelligitur. Et uti ab initio non contrahitur obligatio, si alter, cui quid offertur, id respuerit: ita nec illa me amplius stringit, quando alter vinculum, quo ipsi tenebar, ultro laxaverit. Addendum tamen est, nisi & tertii alicujus intersit, eam obligationem impleri. Tunc enim eandem remittere solus non potest, etiam in quem immediate ex obligatione quid confertur. Solet autem ejusmodi condonatio fieri vel expresse vel tacite. Ad priorem modum pertinebat ex legibus Romanorum *acceptilatio*, qua quis fatebatur se accepisse, quod revera non acceperat. Item, *stipulatio Aquiliana*, qua per novationem quandam quarumvis rerum obligatio in stipulatum deducebatur, ac deinde per acceptilationem tollebatur. Quas quidem ambages jus naturæ ignorat, in quo etiam re, aut quocunque modo contracta obligatio nudo alterius consensu, rite significato, extinguitur. Signum quoque condonatæ obligationis habetur, si sciens debitori tradam, (non ex causa depositi, aut simili,) instrumenta aut chirographa, citra quæ inter homines debita non possunt probari. l. II. D. *de pactis*. Quod si autem alia instrumenta extent, ex quibus debitum æque liquido possit probari, (*a*) unius duntaxat traditione debitum remissum non censetur. Quod autem leges Romanæ docent, redditione chirographi judicari tacitum pactum initum cum debitore de non petendo; ea subtilitas itidem juri naturæ est ignota, quo etiam re contracta obligatio non reali duntaxat solutione, (*b*) sed & nuda condonatione potest aboleri. Tacite autem condonata censetur obligatio, si quis impediat, aut in causa sit, quo minus, quod debetur, possit præstari. Sic & ubi cum aliquo ita mihi convenerit, quod ipsum sim admoniturus, ubi opera erit obeunda; ad monitione à me omissa istam censebor remisisse. Uti etiam, quando alium, ejusdem vices obiturum, substituero.

(*a*) *Unius duntaxat traditione debitum remissum non censetur*) Non temerè heic præclari JCti dissentiunt, si modo certum sit, creditorem unam tabularum debitori reddidisse: potius enim ex facto, quàm non facto quid colligimus: & cum nemo prudens frustra aliquid agere censeatur, neque alius finis appareat, in dubio ex redditione remissi debiti conjecturam capimus.

(*b*) *Sed & nuda condonatione potest aboleri*) *Supra l. 3. c. 6. §. 2.* Verum ratio A. parum stringit: nam donatio omnis fit conventione vel expressâ vel tacitâ.

§. 8. Uti autem priori modo solvuntur potissimum obligationes, quibus alter duntaxat contrahentium oneratur; ita quæ utriusq; partis præstatione constāt, re adhuc integra, mutuo dissensu solent dissolvi. Nam id maxime naturale videtur, ut quod solum suffecit ad obligationem contra-

trahendam, ejus contrarium sufficiat ad eandem dissolvendam, ubi aliud quidnon intervenerit, quod obligationem semel contractã abrumpi vetet. (*a* Nam quin legepositiva in certo negotiorum genere interdici possit, ne quod semel placuit, etiam re integra displiceat, dubium non est. Quod si autem res non sit amplius integra, sed ab altera parte jam quid præstitum; tunc nudum dissensum adparet non sufficere ad tollendam obligationem; (vid. l. II. l. III. D. *de rescind. vendit.*) sed si alias obligatio sit solubilis, accedere oportet condonationem ejus, qui jam aliquid præstitit, & cui quid ex adversum erat præstandum; (*b*) aut illud alia ratione sarciendum. V. l. LIIX. D. *de pactis.*

(*a*) *Nam quin lege positivâ in certo negotiorum genere*) Puta in matrimonio.

(*b*) *Aut illud alia ratione sarciendum*) Idque locum habet, etiamsi consanguineus, retractu uti velit: modo contrahentes in fraudem ejus à contractu non resiliant. De quo tamen DD. diversè sentiunt; ut videre est apud Struvium *Ex. 23. Synt. Juris civ. §. 67.*

§. 9. Præterea non tam solvitur, quam abrumpitur obligatio alterius partis perfidia, adeoque quando unus non præstat, de quo convenit, neque alter tenetur id præstare, quod reciproce & intuitu præstationis alterius recepit. Cum enim qui ex pacto aliquid alteri promittit, non absolute & gratis, sed intuitu ejus, quod alter se præstiturum recepit, promiserit; (*a*) inde præstationes utrinque sibi invicem insunt per modum conditionis; quasi dictum foret, præstabo, si tu præstiteris prius. Jam autem quæ conditioni superstruuntur, ea non adparente corruere constat. *Thucydides* l. I. *Fœdera violant, non qui obviam injuria eunt, sed qui vim priores intentant.* Unde indebita, si modo non fabulosa est, religiositas illius Indi, *cui cum alter mulierem contra jus omne fasque ei abstulisset, fœdera tamen violare noluit, quod tam sancte pieque jurasse se diceret, ut ne injuriam quidem passus, detrimenti quidpiam illi vellet afferre;* apud *Philostrat.* l. III. *de vita Apollon. Thyanæi.* Vid. *Grotius* l. III. c. 19. §. 14. (*b*) Hæc autem locum habent, si iste suum non præstiterit, qui priore loco præstare debebat, aut qui simul cum altero. Nam an & quatenus solus metus, ne, ubi ego meum præstitero, alter fallat, ab obligatione aliquem liberare queat, (*c*) supra traditum fuit. Sed quid juris erit circa particulas rerum jam præstitarum, ubi contractus ante plenum complementum fuerit abruptus? Heic de diversis casibus distincte erit pronunciandum. Si enim ipse quod priori loco debebam præstiterim, & alter mox tergiversari velit, mihi jus erit ipsum quovis modo licito ad contractum implendum adigendi. Quod si autem meipsum, ubi aliquam obligationis partem implevi, in eadem implenda pergere tædeat, non possum alterum adigere, ut quod præstiti, ejusvè æstimationem iste restituat: sed ni ego, de quo præstando convenit, consummare velim, tuto licebit isti quod abs me accepit retinere. Neque heic opponi poterit tritum illud: non debere aliquem cum damno alterius locupletari. Ejus quippe damni non habetur ratio, quod quis suo dolo sibi

bi accessivit. Et quoties per eum, cujus intererat conventa impleri, steterit, quo minus ea impleantur, perinde habetur, ac si eadem fuerint impleta. Neque si postea pœnitentia temeratæ fidei ductus pactum continuare velim, alter id acceptare cogitur: cum pacti violatio semel facta penitus idem abruperit, & alterum ab obligatione inde orta absolverit; quæ nisi nova conventione instaurari nequit. Sic v. g. si ego operam alicujus in annum conducam, mercede in antecessum soluta, post ante annum finitum citra ipsius culpam eundem expulero; non tenetur mihi de mercede restituere, quanti erat residui temporis opera. Quod si autem quæ utrinque præstita fuerunt, paria sint, ante conventum tamen terminum non licebit alterutri pactum abrumpere; sed alter ad idem implendum violatorem adigere poterit, aut extorquere id, quod intererat pactum ad amussim fuisse impletum.

(a) *Inde præstationes utrinque sibi invicem insunt per modum conditionis*) Grotius *l. 3. c.* 21. §. 11. conf. l. 2. c. 13. §. 16.

(b) *Hæc autem locum habent*) Quo pertinet vulgatum illud: Qui pactum sive contractum ex sua parte non adimplet, alterum quoque ut adimpleat, quæ in pacto contractuve continentur, poscere non posse, *l. cum proponas.* 21. C. *de pactis.* Quod pluribus illustrat Hieronym. Panzschmann *part. 1, quæst. 21. pr.* V. & Mevium *part. 5. Decis. 20. & pag. 8. Decis. 173. & 174.*

(c) *Supra traditum est.*) *l. 3. c. 6. §. 9.*

§. 10. Expirant quoque obligationes, (a) quando statum, in quo eædem unice fundabantur, mutaverit persona tam quæ præstare, quam cui præstari debebat. Sic magistratus defensionem subditorum promittens non amplius tenetur, si munere suo abierit. Sic qui magistratui obsequium promisit, non amplius tenetur, (b) ubi subditus ipse esse, aut hic magistratus desierit. Ast vero vim tollendi obligationem non habet ejusmodi mutatio in subjecto, quæ quidem eandem quo minus susciperetur impedivisset, siquidem eo, quo contrahebatur, tempore extitisset, ac in præsens subjecto non adeo exacte quadrat, dummodo non prorsus inhabile illud ad eandem implendam reddat. Nam nisi ejusmodi mutatio tanquam conditio pacto fuerit ab initio inserta, jus irrevocabiliter quæsitum firmum persistet, utut alteri fors molestia quædam inde creetur. Qui enim libere & ultro ad contrahendum accessit, sibi imputet, quod casus, qui probabiliter prævideri poterant, ab initio non præcaverit. Sic populus aliquis absolute se regi subjiciens, etiamsi post, ingenio mutato, in aliam reip. formam majori inclinatione feratur, hautquidquam regis ideo obsequium exuere potest. Sic multi, si antea matrimonii incommoda intellexissent, vitam cælibem exacturi fuerant; quibus tamen, ubi semel eo se vinculo induerint, utcunque sors tulerit, obdurandum est.

(a) *Quando statum, in quo eædem unice fundabantur, mutaverit persona*) Statum *causam* appellat Africanus l. 38. pr. de solution. *Tacitè inesse hæc conditio stipulationi videtur, si in eadem causa maneat.* Cautè autem A. quod dicit, restringit *ad statum, in quo obligatio unicè fundabatur.* V. *infra c. 12. §. 20.*

(b) *Ubi*

(*b*) *Ubi subditus ipse esse, aut hic magistratus desierit*] Sic administratorio nomine contrahens, finita administratione, non obstringitur amplius. *l. final. D. de institor. action. l.* 26. *C. de administrat. tutor. l.* 1. *C. quando ex facto tutor.* Carpzov. 1. *Const.* 32. *def.* 14. & *l.* 4. *Respons. Elect.* 80. & *l.* 5. *Respons. Elect.* 77. Brunnemann. *Cent.* 2. *Decis.* 39. Mevius *p.* 6. *Decis.* 44. Burger. *Cent.* 4. *Obs. militar.* 17.

§. 11. Sed & ipso tempore expirant obligationes, (*a*) quarum duratio à puncto aliquo temporis suspensa fuit. Quod si continuari easdem placuerit, nova conventione opus est; (*b*) quæ tamen non semper expresse, sed quandoque tacite facta intelligitur. Vid. l. XIII. §. *fin.* l. XIV. D. *locati.* Verum ut solo temporis tractu evanescat obligatio, ita ut non debuerit intra eundem tractum vim suam exserere, id absurdum est. Inde nihili est obligatio; debebo tibi C. aureos per triennium, ita tamen ut neque interea temporis, neque elapso eodem spatio eos me poscere queas. Nam frustranea est obligatio, quæ nullum sortitur effectum, antequam exspiret, neque post se ullum effectum relinquit. Aliud autem est, si ita dicam; nisi intra triennium petieris, nihil amplius debebo. Isthæc enim est conditio obligationi adposita, qua non adparente, illa evanescit. (*c*) Sic & moris est, ut fidejussor ad certum duntaxat tempus sese obliget; eo nimirum fine, ut mature, & quamdiu adhuc solvendo est, debitorem creditor urgeat, ne in infinitum iste obstrictus hæreat.

(*a*) *Quarum duratio à puncto aliquo temporis suspensa fuit*) V. *infra l.* 7. *c.* 8. §. 15.

(*b*) *Quæ tamen non semper expressè, sed quandoq; tacitè facta intelligitur*) V. *supra c.* 6. §. 1.

(*c*) *Sic & moris est, ut fidejussor ad certum duntaxat tempus sese obliget*) De cujus effectu non eadem est sententia Dd. Mevius *part.* 9. *Dec.* 167. rationi putat consentaneum, distingui, quomodo tempus adjiciatur, utrum ut post illud desinat obligatio; an ut per illud limitem habeat, quousque vim suam extendat; seu ut aliqui aliter exprimunt, an ut etiam quà præteritum tempus desinat; an ut saltem quà futurum seu insequens. Ubi tempus non finit, sed limitat saltem obligationem, ejus ea quidem potestas est, ut quicquid post tempus obligationi accedit, non obliget fidejussorem, utpote saltem ad illud usque tempus obligatum. Ideo quæ postea ex stipulatione vel mora deberi incipiunt usuræ, interesse, damna, non onerant fidejussorem. At quando eo animo tempus adjectum, ut penitus obligationem finiat, seu ut ea post illud desinat, utique non tantum non de futuris, sed nec de præteritis ultra fidejussor obligatur, postquam illud fuit elapsum. Habet tunc temporis adjectio vim conditionis, quâ desinente desinit obligatio omnemque vim amittit. Conf. Cothmann. *Vol.* 5. *Respons.* 49. Johannes à Sande *l.* 3. *Decis. Frisic. tit.* 10. *def.* 5.

§. 12. Morte denique solvuntur obligationes (*a*) in persona alicujus radicatæ; subjecto quippe sublato accidentia quoque extingui necessum est: ac præstatio per naturam redditur impossibilis. Vid. tamen *Valerius Max.* l. II. c. 6. §. 10. Et *Pomponius Mela* l. III. c. 2. *negotiorum ratio, & exactio crediti differebatur ad inferos,* (de veteribus Gallis loquitur.) Sic in Japonia Bonzii persuadent hominibus, qui pecuniam ipsis heic dederit, eum decuplum in altera vita recepturum; ac in id chirographa sua creditoribus dant, quæ isti diligenter asservant, secumque sepeliri jubent. Vid. *Bern.*

Vare-

Varenius de religione Japon. p. m. 35. Frequens tamen est, ut defunctorum obligationes communicabiles per superstites continuentur, utque hi in istorum locum subeant. Idque vel quia superstes ultro, ut defuncti famæ consuleretur, aut alias ob rationes istius obligationem explendam in se suscepit; vel quia ex defuncti bonis obligationi erat satisfaciendum, quæ cum istis bonis, naturali velut hypotheca oneratis, *(b)* in hæredem simul transeunt. Quod si quis moriatur, neque tantum in bonis relinquat, quantum debet, adversus istum creditoris actionem simul mortuam esse adparet. Quid enim exanimi cadaveri aliquis faciat? Quo spectat lex Solonis apud *Plutarchum Solone*, qua mortui contumeliis affici vetantur. Add. l. I. §. 4. 6. l. XXVII. D. *de injuriis*. Etsi apud Ægyptios receptum, eorum qui solvendo non erant cadavera in creditorum ædibus condi; quæ postea hæredes opibus aucti redemta honorifica sepultura dignabantur. *(c)* Apud quos itidem in usu, ut liberi parentum conditorum cadavera oppignorarent. Hæc ce qui non luissent, eos ignominia maxima, & post excessum è vita sepulturæ privatio consequebatur. Vid. *Diodor. Siculus* l. I. c. 92. 93. *Lucianus de luctu. Herodotus Euterpe.*

(a) *In persona alicujus radicata*) Non aliæ. V. A. *supra l.* 3. *c.* 1. §. 11.
(b) *In hæredem simul transeunt*) V. *supra l.* 4. *c.* 11. §. 19.
(c) *Apud quos itidem in usu*) V. *supra c.* 10. §. 13.

§. 13. Per delegationem substituit quis creditori suo consentienti debitorem suum, ut hic loco ipsius debitum exsolvat, seu ut delegantis creditori solvat, quod deleganti debebat. Ubi creditoris quidem consensus requiritur, *(a)* non autem tertii istius debitoris, quem etiam ignarum & invitum alteri delegare possum. Nam nihil interest, utri quis solvat; multum autem, à quo quis debitum exigat.

(a) *Non autem tertii istius debitoris*) Confundit A. cessionem nominis, de qua verum est quod hic dicit, & delegationem, quæ debitoris quoque delegandi consensum requirit. Licet enim etiam apud Romanos hi duo modi in quibusdam inter se convenerint: quoniam & cessione facta debitor cedens liberatur. *l. pupilli* 69. §. *soror D. de solut.* Et tam in delegatione quàm cessione bonum nomen præstari non erat necesse; *nam & pecuniæ malè creditæ exactio est*: ut ait Seneca IV. *de benefic.* 39. Tamen in reliquis eos inter se differre, negari nequit. Quod in hac disciplina insuper haberi non debebat. Angli cessionem nominis vetuerunt, ut auctor est Thomas Crugius *l.* 1. *de feud. Scot. c.* 13. addens rationem, ne Angli nimium faciles redderentur ad litigandum; non & delegationem. Porro debitor cessus, antequam sciat cessionem esse factam, aut certior de ea factus fuerit, solvere potest cedenti, solvendoque ab obligatione liberatur. Denique cessionario, sive, ut eum Romani vocabant, procuratori in rem suam, etiam secundum jus naturæ opponi possunt exceptiones, quæ cedentem repellebant. Quæ utique aliter se habent in delegatione. V. & Theodoric. Ostrogoth. Regis *edict. c.* 127.

§. 14. De confusione non est quod multa addamus. *(a)* Nam cum idem non possit esse suus creditor & debitor; adparet, si quis debitoris sui hæres fiat, actionem illam perire, cum objectum, erga quod sese exserat, invenire nequeat.

(a) *Nam cum idem possit esse suus creditor & debitor*) Latius patet confusio quam putavit A. Quid enim si fidejussor debitori aut retro hic illi, aut correus correo successerit? Ubi notanda *l. 5. D. de fidejussor. Generaliter Julianus ait, eum qui heres exstitit ei, pro quo intervenerat, liberari ex causa accessionis, & solummodo quasi heredem rei teneri. Reum verò reo succedentem ex duabus causis esse obligatum. Nec enim posse reperiri, qua obligatio alteram perimat: at, in fidejussore & reo reperiri, quia obligatio rei plenior sit.* Quod ibi pluribus illustrat. Conf. *l. si reus 13. D. de duob. reis. l. si duo rei 93. pr. D. de solution.*

§. 15. Novatio autem (a) juris civilis positivi propria esse videtur, nec ad jus naturæ & gentium spectare. Nam possunt quidem antiquæ obligationes conventione partium reformari; puta, ut non amplius debeat præstari interitus rei propter moram, à debitore interpositam; ut desinat deberi pœna aut usura ob moram; ut pignora remittantur, aut fidejussores liberentur, dum creditor sola debitoris fide deinceps sese contentum fore declarat, &c. Sed intra simplicitatem juris naturæ versantibus non opus est heic fingere, priori obligationi, quæ periit, aliam successisse. Cum revera nihil aliud heic actum sit, quam quod vel creditor partem sui juris remiserit, vel diversæ prætensiones in unam confusæ sint. (b) Quod autem una actio præ altera privilegio quopiam gaudet, id juris positivi est; cum jure naturali, quæ æque efficaciter debentur, æque efficaciter quoque peti queant. Sed quod leges Romanæ tradunt de novatione, quæ per litis contestationem fit, (quam necessariam vocant, uti priorem illam voluntariam;) id aliquo modo ad jus naturale adplicari potest. Nimirum ut in foro civili, qui judicio vicit, actionem judicati contra adversarium habet, qua id petit, quod judex addixit, quomodocunque sese prius jus habuerit: ita ubi super aliqua controversia bello disceptari cœpit, exigi potest non solùm prima illa prætensio, ex qua bellum fuit ortum, sed quicquid, bello finito, in pace fuerit definitum.

(a) *Juris civilis positivi propria esse videtur*) Mihi minimè. Novationem A. heic intelligit in specie ita dictam, quæ fit absque interventu novæ personæ. Hac vel obligatio prior penitus tollitur, transfusa in novum contractum (quam novationem transmutativam vocat Mantica) vel adjectio tantum alteratur. (Adminiculativam nominat idem Mantica.) Utroque hocce modo solvi priorem obligationem, illo penitus & omnino, hoc in tantum, etiam jure naturæ in aperto est. V. *supra c. 10. §. 7.* In fœdere Rom. cum Antiocho inito est apud Livium *l. 38. c. 38. Si quid postea addi, demi, mutarive placuisset, ut id salvo fœdere fieret.*

(b) *Quod autem una actio præ altera privilegio quopiam gaudeat*) Enimvero hæc ratio non efficit, novationem jure naturæ non esse modum tollendæ obligationis. Nam & hoc vult, novatione transmutativa priorem obligationem cum suis privilegiis, si quæ habeat ex jure civitatis, & accessionibus ipso jure extingui, ni aliud convenerit. *l. 48. D. de novat. l. 4. C. de fidejuss. l. solutum 11. §. 1. D. de pignoratit. action.* Cæterum inter modos tollendarum obligationum omitti non debet interitus rei in specie debitæ (nam genus non perit) sine culpa aut mora debitoris. *l. 23. D. de verbor. obligat.* Et quod A. A. *l. 9. Rer. Brandenb. §. 6. ad A. MDCLXI.* notavit: *qui super pacto aliquo valido in novam tractationem descendat, jus ex eo quæsitum remisisse videri. Et hinc fœdere aliquo sese exsoluturos novos tractatus ordiri solere, quibus citra conclusionem abruptis, priore se obligatione liberatos credant.* Quod aliis discutiendum nunc relinquo.

CAPUT

CAPUT XII.

DE INTERPRETATIONE.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Rectæ interpretationis necessitas.*
3. *Verba regulariter intelligenda ex proprietate populari:*
4. *Verba artis ex arte.*
5. *Per conjecturas eruitur sensus, si verba sint ambigua:*
6. *Aut repugnent vel repugnare videantur.*
7. *Conjecturæ petuntur ex materia substrata:*
8. *Ex effectu:*
9. *Ex conjunctis, origine, aut etiam loco.*
10. *Quomodo ex ratione legis ejus sensus colligatur.*
11. *Quædam vocabula habent significationem latam & strictam*
12. *Res quædam sunt favorabiles, quædam odiosæ.*
13. *Ex hisce distinctionibus regulæ formantur.*
14. *Exemplum in duobus, qui simul ad metam pervenerunt.*
15. *Quomodo interpretandum, ne quis injussu alterius bellum gerat.*
16. *De verbis; Carthaginem fore liberam.*
17. *Conjectura, propter quam legis fit extensio.*
18. *De his, quæ in fraudem legis fiunt.*
19. *Conjectura, propter quam legis fit restrictio, idq; vel ex defectu voluntatis originario:*
20. *(Circa conjecturam hanc observatio.)*
21. *Vel ex casus emergentis repugnantia cum voluntate, ubi iste est vel illicitus,*
22. *Vel nimis gravis, habita ratione actus.*
23. *Quid si diversæ leges casu aliquo inter se collidi videantur?*

POst pacta in genere, & partim in specie, jam de eorundem interpretatione dispiciemus. Cum enim in omnibus obligationibus, quæ ultro ab hominibus arcessuntur, certa adhibeantur signa, tum de animo contrahentium, tum de legibus & capitibus pactorum indicantia; & vero signa ista in diversos quandoque sensus possint accipi: maximopere est necessarium, nosse certas regulas, quibus genuinus eorundem sensus eruatur. Quanquam autem inferius demum sit agendum de illa pactorum specie, quæ imperium civile præsupponunt, & pleraque etiam ad leges pertineant: tamen cum neque hanc materiam dividere, neque ad finem usque rejicere conveniens videatur, (*a*) contra leges methodi non adeo peccasse judicabimur, si eandem hoc loco universam exposuerimus; secuti fere κτ̀ πόδα *Grotium* l. II. c.16. (*b*) qui in isthac materia exponenda subtiliter valde est versatus.

(*a*) *Con-*

(*a*) *Contra leges methodi non adeo peccasse judicabimur*) Non tamen negandum, interpretationem legum multum differre ab interpretatione pactorum & contractuum. In legibus enim unus loquitur, in pactis aut contractibus duo vel etiam plures. In legibus locum habet interpretatio, quam vocant, authentica; at neutiquam in pactis & contractibus. Hinc de legum interpretatione agendum erat infra libro octavo, ut liqueret, quæ summi Imperantis quæ Jurisconsultorum in eâ re partes sint.

(*b*) *Qui in istbac materia exponenda subtiliter valdè est versatus*) Et ibi tradita *libro* 3. *c.*20.§.11.*sequ.* & *c.*21.§.14.*sequ.* ad speciales casus applicuit. Si cui autem nimia ejus subtilitas videatur, libet illam doctrinam paulo clarius proponere. Nimirum in pactis vel contractibus (nam de his nunc unicè agemus) duo sunt, signum & signatum, ut in scholis loquimur. Signum sunt verba vel facta, sæpe tantundem valentia ac verba. Signatum ipsum negotium, quod agitur. Verba sive vocabula haut dubie sunt notæ rerum. Enimvero heic usuvenit, quod Aristoteles observavit *l.*1. *de reprehens. Soph.c.*1. *Nomina quidem finita sunt & orationum multitudo; res verò numero infinita sunt: necesse est igitur plura eandem orationem & nomen unum significare.* Hinc si æqualiter significant univoca dicuntur, si minus aut plus (res enim eodem recidit) analogica, si nihil præter nomen æquivoca seu homonyma. Ad quæ pertinet, quod verba habeant vel latam vel strictam significationem. V. A. §.11. Verborum quoque complexiones sive orationes solent habere ambiguitatem sive ἀμφιβολίαν. Cujus exempla plura ubique occurrunt & notum est illud Virgilii. *Ajo te Æacida Romanos vincere posse.* Conf. Aristotel. *III. Rhetoric.*5. *A.* §.5. Negotium quod geritur, hoc est conventio, quatuor habet causas, ex quibus sive singulatim sive conjunctim sumenda interpretatio, eaque vel extendens, vel coarctans. Inter causas, primo occurrit loco finis, qui vel generalis est vel specialis. Ad generalem finem pertinet paciscentes, velut homines rectâ ratione præditos, frustra quicquam agere voluisse minimè censeri. Hinc eosdem nec impossibilia nec repugnantia, nec absurda voluisse. V.A.§.8.& 19. Finis specialis proprius & adæquatus non minus magnum habet momentum ad veram interpretationem inveniendam. V. A. §.10.§.13.§.17.§.19.*sequ.* Objectum sive materia sunt res vel favorabiles, vel odiosæ, vel mixtæ. V. A. §.12.*sequ.* In forma sive modo contrahendi consideranda locus, tempus, antecedentia, sub quibus etiam continetur causa impellens, diversa à causa finali de qua diximus, & consequentia. V. A. §.9. Causa efficiens sunt ipsi paciscentes sive contrahentes. Quorum character sive conditio non minus efficax ad eruendam veram interpretationem. Eò inter alia pertinet, si obscuritas tolli aliter nequeat, faciendam esse interpretationem contra illum, qui verba ambigua vel obscura protulit, cujusque in potestate fuit, legem contractus apertius dicere vel scribere. *l.*39.*D. de pactis.l.*21.*l.*33.*D. de contrah. emtion.* H. Grotius *l.*3. *de J.B.* & *P. c.*20.§.26. Addantur his regulæ de vocabulis generales, quas A. habet in §. 3. & §.4. & sanè nihil erit, quorum non commoda interpretatio ex causis investigari possit. Cæterum prudentiam esse in interpretando exemplum docere potest apud Phædrum *l.* 4. *fab.*4.

§. 2. Si igitur spectemus, quo fine obligationes contrahantur, tenetur quilibet, qui ultro sese obstrinxit, ad id, in quod voluit, obligari. Præsupponitur enim ipsum ultro & libere obligationem suscepisse, & quidem circa rem, cujus præstandæ necessitas ei antea non incumbebat. Igitur non adparet, quomodo quis in plus possit teneri, quam quousque ipse voluit. In quem sensum accipiendum illud *Ciceronis Offic.*1. *In fide quid senseris, non quid dixeris cogitandum.* Ea est porro natura hominis, ut interni ipsius actus per se alteri non sint spectabiles; iidemque ab exterioribus actibus, & signis discrepare possint. Et tamen liquido est decernendum, ad quid quisque teneatur, quidvè jure ab eodem queat exigi. Alias enim

irrita

irrita reddetur obligatio, si quisque sensum, quem velit, sibi affingendo sese liberare posset, pertendendo suam sententiam diversam fuisse ab ea, quam alter arripuit. Igitur ratio dictitat, ut ei, cui promissum quid est, jus sit cogendi promissorem ad id, quod recta signorum interpretatio suggerit. (*a*) Cogitatio quippe maxime propter hominem ipsum est, signa autem propter alios. Nam alioquin res exitum non reperiret, & in nihilum recideret; id quod in moralibus pro absurdo habetur. (*b*) Quo pertinet antiqua in fœderibus usurpari solita formula apud *Livium* l. I. c. 24. *sine dolo malo, utiq; ea heic hodie rectissime intellecta sunt.* Est autem interpretationis rectæ norma & mensura, collectio mentis ex signis maxime probabilibus. Signa illa sunt duûm generum, verba, & aliæ conjecturæ; quæ considerantur aut seorsim, aut conjunctim.

(*a*) *Cogitatio quippe maxime propter hominem ipsum est*) Quippe animæ semet ipsam alloquentis sermo.

(*b*) *Quo pertinet antiqua in fœderibus usurpari solita formula*) Et solennis illa in Græcorum fœderibus apud Thucydid. *l.* 5. δικαίως, καὶ ἀδόλως, καὶ οὐ παραβήσομαι τέχνῃ, οὐδὲ μηχανῇ οὐδεμιᾷ. *Rectè, innocuè & bonâ fide; neq; arte ullâ aut machinatione faciam contra fœdus.* Quo pertinet etiam quod apud Gregorium Turonensem *l.* 9. *c.* 20. jurarunt, *se omnia absq; ullo dolo & fraudis ingenio inviolabiliter servaturos.* Adde Matth. Parisiensem *in Henrico II.* & Carolum Cangium *in gloss. voce ingenium malum.*

§. 3. De verbis hæc est regula: Si nulla sit sufficiens conjectura, quæ ducat alio, (*a*) verba intelligenda sunt in proprio suo, & famoso, ut loquuntur, significatu, quem ipsis imposuit non tam proprietas aut analogia Grammatica, quam popularis usus, *quem penes arbitrium est, & jus & norma loquendi.* *Quintilian. Inst. Orat.* l. I. c. 6. *Consuetudo certissima loquendi magistra: utendumq; plane sermone, ut nummo, cui publica forma est.* *Dio Cassius* l. LIX. *Tiberius cum in edicto voce non Latina usus esset, Attejus Capito dicebat; tametsi nemo ante ipsum eo vocabulo usus fuisset, nunc nihilominus in gratiam Tiberii inter antiqua referendum. Ibi Marcellus quidam subdidit: hominibus Cæsarem civitatem Romanam dare posse, vocabulis non posse.* *Procopius Vandal.* l. I. cum dixisset, Imperatorem partim è suis, partim è fœderatis militem scripsisse, addit: *fœderatorum nomine olim soli dicebantur barbari, qui non servilem in modum, neq; enim armis victi, sed pari cum civibus jure sub imperium venerant, à fœderibus, quæ pepigerant, sic nominati. At nostra ætate in hocce nomen venire nemo vetatur, ut mos est temporis non in quo primum reperta sunt sensu vocabula servare, dum pro suo arbitratu res ipsas immutant homines, quibus ea primum vocibus nuncupata sint nihil soliciti.* *Themistius Orat.* 4. τοῦ ὀνόματος, ὥσπερ νομίσματος μετέπεσεν ἡ δύναμις κατὰ τοὺς ὕστερον χρόνους. *Vocabuli* (Sophistæ) *vis, sicut nummi, mutata est posteriori tempore.* Apud *Polybium* l. XII. c. 4. Locri in extremam Calabriæ oram delati ex Græcia, regionem eam invenerunt à Siculis possessam. Hi improviso eorum adventu perterriti, eos receperunt, & in hæc verba fœdus cum illis inierunt: *amicitiam cum Siculis Locrenses servaturos, & regionem hanc pro communi ambobus populis habituros, quamdiu terra huic pedibus*

suis insisterent & imposita humeris capita gestarent. Hæc cum ita convenissent, Locrenses ad præstandum juramentum accesserunt, postquam in calceamentorum sola terram injecissent, humeris autem aliorum capita ita supposuissent, ut non adparerent: deinde è calceis terram excusserunt, & capita alliorum abjecerunt; ac mox ubi primum data est occasio, Siculos regione expulerunt. Apud *Thucydidem* l. V. Bœotii cum Spartanis fœdus icerant, in quo inter cætera cautum erat, ut Bœotii Spartanis traderent Panactum. Verum illi prius Panactum diruerunt, & tunc demum Spartanis tradiderunt. Sic Leucippus cum locum à Tarentinis in usum ad diem noctemque petitum repetentibus non redderet, interdiu reposcentibus respondebat, si ad sequentem noctem repeterent, se redditurum: at noctu ad diem sequentem referebat. *Strabo* l. VI. Sic de Mahomete Turcarum Imperatore narrant, cum Eubœa capta alicui promisisset, caput ipsi fore incolume, mox medium eundem dissecuisse. Sic cum quidam regulus Indiæ ad regem Persarum confugisset, & rex Indorum istum sibi misso legato tradi posceret, Persa, dum legatus admittitur, supplicem corbi impositum ex arbore tantisper suspendit; & dein negat, supplicem in sua terra esse. *Ad. Olearius itin. Pers.* l. IV. c. 30. Sic non nemo constanter negavit, se sacerdoti manus injecisse; nam baculo verberaverat; & pedibus eum proculcaverat. Sic Temures cum præsidiariis urbis Sebastiæ pepigit, ut dedita urbe, sanguis non effunderetur. Sed iste, elusa pacti formula, captivos defodi vivos imperavit. Verum ejusmodi cavillationes uti sunt nimis apertæ & frivolæ; (*b*) ita illis *perjurium magis adstringi, quam dissolvi* recte pronunciat *Cicero Off.* 3.

(*a*) *Verba intelligenda sunt in proprio suo, & famoso, ut loquuntur, significatu*) Aristoteles *de arte poëtic. c.* 21.

Λέγω δὲ κύριον μὲν, ᾧ χρῶνται ἕκαστοι·

Dico proprium, quo utuntur singuli.

Quamobrem autem à proprietate verborum in dubio recedendum non sit, causa est: quoniam cum vocabula ferme multiplices habere significatus soleant, metus semper esse posset, ut ne hoc vel illo modo intelligantur, atque ita usus sermonis inter homines periret. V. A. *supra l. 4. c. 1. §. 6. & sequ.* Deinde JCtorum verbum est: naturalia semper præsumi. Naturale autem utique est, intelligere vocabula in significatu, quem habent ex recepto sive usu populari.

(*b*) *Ita illis perjurium magis adstringi, quam dissolvi recte pronunciat Cicero*) Conf. A. *l. 4. c. 2. §. 11.*

§. 4. Circa vocabula artium propria, quæ vulgus vix capit, observandum est, ut illa explicentur secundum definitiones prudentum cujusque artis. *Cicero quæst. Academ.* l. I. *Dialecticorum verba nulla sunt publica: suis utuntur, & id quidem commune est omnium fere artium.* (*a*) Exemplum sit in vocabulo *exercitus*. v. g. si in fœdere aliquo cautum sit, ne quis cum exercitu alterius fines transeat. Ubi dispiciendum, qualis militum manus eo nomine veniat. *Grotius* putat exercitum definiendum per talem militum

mul-

multitudinem, quæ palam fines hosticos invadere ausit, vel etiam aperte hosti ingruenti sese objicere. Nam passim apud historicos opponitur id, quod justo fit cum exercitu, & quod furtim fit, ac more latrocinantium. In universum tamen non potest definiri, quanta manus ubique & semper exercitum constituat; sed respiciendæ sunt vires tum hostium, tum nostræ. Si tenuibus rebus p. invicem sit negotium, modicæ copiæ exercitus instar habere possunt; quæ inter magna regna pro manipulo prædantium habebuntur. Hinc, quando *Vegetius de re militari* l. III. c. 1. dicit, *exercitum esse tam legionum, quam auxiliorum, nec non & equitum ad gerendum bellum collectam multitudinem*; non describit exercitum in genere, sed qualis tunc apud Romanos censebatur. Nam dantur utique exercitus ex solis civibus, aut meris peregrinis sive sociis, item ex solo peditatu, aut equitatu constantes. *Cicero in paradoxo* 6. refert dictum M. Crassi, qui negabat *divitem esse aliquem, nisi qui exercitum suis fructibus posset alere.* Exercitum autem definit *sex legionibus, & magnis sociorum auxiliis. Polybius* l. VI. Romanorum exercitum ait plerunque constitisse XVI. M. civium & XX. M. sociorum. Quanquam & minor numerus quandoque apud hos exercitus nomen implebat. In l. II. §. 1. D. *de his, qui not. infam.* exercitui præesse dicitur, etiam qui unam legionem administrat. Sed & alia quæstio super hoc vocabulo moveri poterit; an fœdus, quale dixi, violarit, qui magnam militum multitudinem per alterius fines traduxerit, non junctim, sed per manus minutas? Heic cum exercitum habere dicatur, & qui in uno loco eum congregatum habet, & qui copias ita dispersit, ut tamen eas brevi contrahere possit; ulterius considerandum, quo fine hæc conventio sit inita. Si enim hoc tantum spectatum fuit, ne nobis periculum creetur, adparet, fœdus non violari, ubi sparsim transeunt, nec intra fines nostros colliguntur. Verum si alterius vicini securitatem id spectat, ne iste per nostros fines invadatur, etiam sparsis concesso transitu fœdus violabitur. Eadem ad *classem* quoque adplicari possunt, si forte in aliquo fœdere positum sit, ne quis in certa maris parte cum classe naviget, aut alterum navigare patiatur. Nam heic non solus navium numerus consideratur, sed & earundem magnitudo, & vires maritimæ populorum, quorum interest. Huc pertinet illud *Flori* l. I. c. 11. *Extant & de Antio parta spolia, quæ Manius in suggestu fori capta hostium classe suffixit; si tamen illa classis. Nam sex fuere rostratæ. Sed hic numerus illis initiis navale bellum fuit.* Add. *Alber. Gentilis de jure belli* l. III. c. 20. Sic si quid de *arce* fuerit cautum, puta ne intra certum spatium ab alicujus finibus illa extruatur; sæpe arcem novimus accipi pro insigni juxta ac munitissimo ædificio: sæpe etiam pro loco munito, qui arcere hostilem exercitum possit, etsi vilibus ædificiis exculto. Ubi si conventionis scopus fuit, ne quis munitus locus nostris finibus immineat, manifestum est pactum violari, si munimentum duntaxat terreum, vilibus militum cum receptaculis fuerit extructum. Add.

Alber. Gentilis d. l. c. 21. Quod si autem vocabula artium à diversis diversimode definiantur, expedit ad præscindendas lites, ut popularibus verbis exprimatur, in quonam significatu ista vox eo loco capiatur.

(a) *Exemplum sit in vocabulo exercitus*) Aliud exemplum ponit H. Grotius *l. 3. c. 20.* §. 23. in nominibus regionum, quæ accipienda esse monet ex usu præsentis temporis non tam vulgi, quàm peritorum: quoniam à peritis negotia talia tractari soleant. V. Guicciardin. *l. 5. histor. ad A. MDII.* ubi memorat insignem disceptationem, an vetus appellatio provinciarum in divisione regni Neapolitani, ut volebant Galli, an verò præsens consuetudo, quemadmodum Hispani contendebant, spectari debeat.

§. 5. Ubi verba simplicia, aut verborum complexio plures significationes recipiunt, assumtis conjecturis opus est, ut genuinus sensus eruatur. Rhetores hunc locum vocant ἐξ ἀμφιβολίας, ex ambiguo: Dialectici subtilius, si in una voce plures sint sensus, ὁμωνυμίαν, si in complexione verborum, ἀμφιβολίαν. Prioris exemplum potest esse, quod *Tertullianus de velandis virginibus* c. IV. vocabulum *mulierum* in dicto 1. *Cor.* VII. ad virgines quoque extendendum docet. Etsi aliquando mulier virgini opponatur, v. g. in illo *Ciceronis: cras mulier erit.* Posterioris exemplum à *Cicerone de Invent.* l. II. ponitur. In testamento suo quidam tale legatum constituerat: *Heres meus vasorum argenteorum pondo centum novercæ, quæ volet, dato.* Heic noverca magnifica & scite cælata poscebat; contra hæres prætendere, ea tantum deberi, quæ ipse dari vellet. Poterat evitari ambiguitas, addita voce *ipse* vel *ipsa*. Etsi ex jure Romano constet, regulariter optionem esse penes legatarium. Id quod etiam naturali æquitati congruit. Nam si hæredis esse debebat optio, non opus erat, addere clausulam, *quæ volet.* Quæ enim absolute mihi præstanda injunguntur, ubi diversis modis mea obligatione possum defungi, (a) electio penes me intelligitur. Sed ubi clausula de optione est adjecta, præsumitur eam tendere in favorem ejus, qui aliquid est accepturus, ne alter vilem quampiam rem ipsi impingat. Add. *Autor ad Herennium* I. I. *Quintilianus inst. orat.* l. VII. c. 9. Sed quod attinet notissimam illam decisionem, Ducis de Ossuna, Proregis Neapolitani, qua totam hæreditatem filio addixit contra sacerdotes, hæredes ea cum clausula scriptos, ut filio darent, *quæ ipsi vellent:* eam non tam apices juris, quam odium avaritiæ hominum alienis imminentium defendunt. Huc pertinet quod Carolus V. legato Regis Francisci Ducatum Mediolanensem petenti respondit; *& prorsus idem mihi placet, quod fratri meo Regi Galliarum.* Id quod legatus præpropere domino suo rescripsit, velut re obtenta. *Marselaer Legato* l. II. c. 39.

(a) *Electio penes me esse intelligitur*) Hinc scitum Romani juris auctorum est: in obligatione alternativa electionem esse penes debitorem. §. 34. *J. de actionib. l. 10. §. ult. D. de jure dotium.*

§. 6. Con-

§. 6. Conjecturæ quoque adhibendæ ad genuinum sensum eruendum, quando occurrit ἐναντιοφάνεια, seu species repugnantiæ; ut quæ partes invicem pugnare videntur, (a) concilientur, si modo id fieri possit. Nam ubi certa & manifesta est repugnantia, (b) quod posterius inter contrahentes placuit, derogabit prioribus. l. IV. D. *de constitut. princ.* c. 3. X. *de rescriptis.* *Livius* l. IX. c. 34. *Ubi duæ contrariæ leges sunt, semper antiquæ obrogat nova.* Quia nemo eodem tempore contraria potuit voluisse; & ea est natura actuum ex mero agentis arbitrio dependentium, seu quibus alteri nullum est jus quæsitum, ut novo voluntatis actu inde discedi possit. Etsi ut mutatio voluntatis ad actum aliquem tollendum valeat, interdum ea ex una duntaxat parte requiritur, puta, in legibus civilibus, in testamentis, & similibus: interdum ex utraque parte adesse debet, uti in pactis, quæ, ubi lex non obstiterit, (c) non nisi utriusque paciscentium consensu possint dissolvi. Ex quibus etiam obiter patet, qua ratione Lycortas incogitantiam suam excusare potuerit, quod cum fœdus Achæorum cum Ægypti rege ivisset renovatum, non expresse mentionem fecisset, quodnam ex pluribus, quæ extabant, fœderibus renovaret. Nam dicere debuisset, omnia ea fœdera fuisse renovata, in quantum consentirent. Sed circa ea, quæ discreparent, postremum repetitum. Vid. *Polybius excerpt. legat.* 41. Exemplum legum duarum, quæ sibi repugnare videntur, tale adfertur. Lex una est; *tyrannicidæ statua ponatur in gymnasio:* altera, *ne mulieris in gymnasio statua collocetur. At fœmina est, quæ tyrannum occidit.* Judicaverim tamen pro muliere calculum ponendum. Nam prioris legis ratio est, ut juventus, quæ in gymnasio virtuti præparatur, per ejusmodi honores ad similia accendatur: posterioris autem, quod propriæ mulieribus virtutes sint extra necessitatem aut decus virilis æmulationis. In hoc igitur casu quia mulier sexus sui audaciam excessit, eo magis in gymnasio statuam meretur, quo majores ad æmulandum stimulos viris ejus sexus imbecillitas potest injicere. Aliud est apud *Ciceronem de Invent.* l. II. *Lex est, qui tyrannum occiderit, Olympionicarum præmium capito, & quam volet sibi rem à magistratu deposcito, & magistratus ei concedito. Et altera lex, tyranno occiso quinque ejus proximos cognatione magistratus necato. Alexandrum, qui apud Pheræos in Thessalia tyrannidem occupaverat, uxor sua Thebe noctu, cum simul cubaret, occidit. Hæc filium suum, quem ex tyranno habebat, sibi præmii loco deposcit. Sunt qui ex lege puerum occidi dicant oportere.* Exemplum, quo duæ partes ejusdem legis collidi videntur, hoc adferunt: *Rapta raptoris mortem eligat, aut nuptias. Est qui duas rapuit, quarum altera mortem, altera nuptias elegit.* Heic ratio legis viam decidendi monstrabit. Quod enim mortem raptoris optare permittitur raptæ, id non ideo factum, quod crederetur, multas puellas raptorum suorum mortem optaturas; sed misellæ consultum ibat legislator, ne in cælibatu degere perpetuo cogeretur, postquam & raptor, deflagrante primo amoris impetu, eam fastidire cœpisset, tan-

quam & alteri non adeo pertinaciter denegaturam, quod sibi contra leges indulsisset; nec facile inveniendus erat, qui sciens ab altera defloratam vellet ducere. Unde illa praefertur, quae raptoris nuptias elegit. Nam hoc & ad scopum legis, quae magis foeminarum commodum, quam raptoris poenam spectat, quadrat; & eo modo saltem uni raptarum honesti matrimonii fit copia; cum ubi raptor morte fuerit affectus, utraque viduo jacere loco cogatur. Et valet etiam heic, quod ubi pares sunt sententiae, mitior pars debeat praevalere. Etsi in contrariam sententiam videantur discedere plerique declamatores apud M. *Senecam* l. I. *controvers.* 5. Ubi ejusdem legis verba in aliquo duntaxat casu secum pugnant, (*d*) tale exemplum adferunt. Est lex; *vir fortis, quod volet poscito. At sunt jam duo viri fortes, qui eandem postulant virginem.* Cum uterque voti non possit fieri compos, quaeritur, uter alteri praeferendus? Heic respondendum, quod is debeat praeferri, qui prior optavit: ubi simul optaverunt, res sorti erit committenda. Nam indefinita optandi libertas in lege ita est restringenda; siquidem viri fortis desiderio commode satisfieri queat. Aliud exemplum proponitur apud *Philostratum de vitis Sophistarum* l. I. in *Secundo.* Qui seditionem incepit, poenas luat. Idem seditionem incepit ac finivit, & praemium petit. De quo casu ita nervose *Secundus: de quibus rebus male meritus es, da poenas: de quibus vero bene meritus, si potes, praemium cape.* Et in hisce quidem casibus evidens verborum obscuritas ad conjecturas cogit recurrere. Enimvero interdum conjecturae sunt ita evidentes, ut genuinus sensus sese ultro ingerat, etiam contra receptiorem & communionem verborum significatum. Quem locũ Rhetores vocant *περὶ ῥητοῦ καὶ διανοίας, ex scripto & sententia scripti.* In eam rem haec lex frequentatur: *Peregrinus, qui moenia adscenderit, capite plectatur. Est qui in obsidione muros adscendit, & hostem subeuntem scalis dejecit.* Peregrino adversatur τὸ ῥητὸν, patrocinatur *διάνοια.* secundum quam sine dubio judicium ferendum. Nam scopus legis hic erat, ne peregrinus moenia adscendens exploraret, qua parte facillimus in urbem esset adscensus, quae ratio in praesenti casu cessat. Add. l. XV. D. *de publicanis.* Monendum tamen & hoc, aliquando haberi *ἀντινομίαν*, ubi revera nulla est; quando videlicet verba extra strictam significationem, in qua à proferente capta sunt, ab aliis trahuntur. Memorabile exemplum occurrit apud *Josephum archaeol.* X. 10. ubi Zedechias rex Prophetis Jeremiae & Ezechieli ideo fidem derogat, quod crederet ipsos sibi contradicere. Illum enim asseverare, quod Babylonem sit abducendus; hunc autem negare, quod terram Babylonicam oculis suis sit visurus. Cum tamen isti optime sibi constarent; erat enim utique Babylonem abducendus, sed oculis prius erutis.

(*a*) *Concilientur, si modo id fieri possit.*) V. A. Fabrum *l.* 8. *C. tit.* 25. *def.* 9. ubi de clausulis pugnantibus in contractu.

(*b*) *Quod*

(*b*) *Quod posterius intra contrahentes placuit*) Quintilian. Decl. 308. *Sicut leges posteriores & pacta novissima derogant prioribus.* Plutarchus Sympos. IX. Εἴτε δόγμασι καὶ νόμοις, εἴτε συνθήκαις, καὶ ὁμολογίαις κυριώτερα καὶ ὕστερα νομίζεται, καὶ βεβαιότερα τῶν πρώτων. *Et in decretis, & in legibus, & in contractibus ac pactis, posteriora prioribus validiora ac firmiora habentur.*

(*c*) *Non nisi utriusque paciscentium consensu possunt dissolvi*) Supra c. . . §. 8.

(*d*) *Tale exemplum adferunt*) Pertinet etiam huc controversia magna contentione disceptata inter Sanpetri percussores apud Thuanum *l.* 41. *ad A. MDLXVI.*

§. 7. Cæterum à *Grotio* tres loci constituuntur, ex quibus conjecturæ voluntatis promuntur, quando verba obscura sunt, aut ambigua: *ex subjecta materia, ex effectu, & ex conjunctis.* De illa passim jactatur à JCtis, (*a*) *verba debere intelligi secundum substratam materiam.* Exempla afferunt ex l. XV. §. 4. D. *locati.* l. XLIII. D. *damni infecti.* l. XVII. C. *de act. emt. & vend.* ubi licet venditor promiserit emtori, quod ipsum velit defendere in re emta contra quemcunque, non tamen intelligitur promisisse, (*b*) se defensurum eundem à violentia extrajudiciali. Putaverim quoque isthanc regulam adplicari posse ad votum Jephthæ, *Judic.* XI. 31. & Agamemnonis apud *Ciceronem Off.* 3. *cum devovisset Dianæ, quod in suo regno pulcherrimum natum esset illo anno, immolavit Iphigeniam, qua nihil erat eo quidem anno natum pulcrius.* Nam qui de sacrificando loquitur, (*c*) præsumitur supponere materiam sacrificio idoneam. Add. *Everhardi loc. legal.* 40. qui est *de materia subjecta.* Sic si induciæ factæ sint triginta dierum, intelligendum id est de diebus, qui definiuntur spatio 24. horarum æqualium, non qui mora solis supra horizontem. Unde frivola erat cavillatio Cleomenis, qui aliquot dierum inducias cum Argivis pactus, cum explorasset eos tertia nocte dormire, fretos induciis adortus partim necavit, partim cepit. Cumque ei perjurium exprobraretur, negabat se una cum diebus noctes in eo complexum fuisse. *Plutarch. apophth. Laconicis.* Simili commento contra Bœotios usos Thraces scribit *Strabo* l. IX. Frustra quoque conabatur Mycerinus Ægypti rex falsitatis convincere oraculum, quod sex tantum annos vitæ ipsi promiserat, dum accensis noctu lucernis noctu æque atque interdiu voluptatibus indulget, quasi hoc modo noctes ad dierum instar usurpans ex annis sex posset facere duodecim. *Herodotus Euterpe.* Sic vox *armorum*, quæ aliquando instrumenta bellica, aliquando milites armatos notat, pro substrata materia in hunc aut illum sensum est accipienda, v. g. si ita conventum sit, ne quis tertio alicui arma inferat, manifestum est, intelligi milites, & exercitum. Sin autem in deditione alicujus præsidii conveniatur de tradendis armis, aut iisdem in loco relinquendis, militibus discedendi facultas conceditur, instrumentis bellicis relictis. Add. *Alber. Gentilis. d. l.* c. 20. Sic Platæenses, cum promisissent, se captivos Thebanos reddituros, male ipsos non vivos, sed mortuos reddiderunt. *Thucydides* l. II. Nam agebatur de vivis hominibus, non de cadaveribus mortuorum. *Hector erat tunc cum bello certaret, & idem Tractus ab*

Æmo-

Æmonio non erat Hector equo. Sic Pericles cum quibusdam hostium ita pactus legitur, ut ipsi ferrum deponerent; postea eosdem pacti violati insimulavit, argutatus, eos non deposuisse fibulas ferreas, quas in laciniis vestimentorum gerebant. *Lex est, qui nocte cum ferro deprehensus fuerit, alligetur. Cum annulo ferreo inventum Magistratus alligavit. Quintilian. Inst. Or.* l. VII. c. 6. Sic improbe lusit Q. Fabius Labeo, cui cum rex Antiochus ex fœdere partem navium dimidiam tradere deberet, omnes naves medias dissecuit, ut regem tota classe spoliaret. *Valer. Max.* l. VII. c. 3. quanquam *Livius* l. XXXIIX. c. 38. de sectione navium sileat. *Polynæus* l. VI. Campani fœdus cum hostibus pepigerunt ea lege, ut eis dimidiam armorum partem traderent, & dissectis armis dimidium eos recipere jusserunt. Apud *Xiphilinum epit. Dionis in Caracalla*, cum duo milites utrem vino plenum, quem inter prædandum rapuerant, jussi essent dividere, stricto gladio eum secuerunt. Sic Rhadamistus Mithridati jurat, nec veneno nec ferro vim ei allaturum; mox cum injecta multa veste necat. *Tacit. Ann.* XII.

(a) *Verba debere intelligi secundum substratam materiam*) V. Reinking. *l. 1. de R. S. & E. cl. 1. c. 1. n. 3. & sequ. l. 2. cl. 2. c. 11. n. 19. & sequ.*

(b) *Sed defensurum eundem à violentia extrajudiciali*) *l. final. C. de action. emti venditi l. 51. D. l. 8. C. de eviction.* v. Nicol. Burgundum *de eviction. c. 7.*

(c) *Præsumitur supponere materiam sacrificio idoneam*) Quid enim, si Jephtæ occurrisset canis aut asinus? Legi meretur de voto hocce Ludovici Cappelli elegans dissertatio, quæ extat quoque in Criticis sacris Anglicanis.

§. 8. Sæpe quoque effectus & consequentia genuinam verborum sententiam ostendunt. Ubi enim verba crude & simpliciter accepta vel nullum, vel absurdum aliquem effectum post se essent tractura, à recepti ore sensu paulisper deflectendum, ut evitetur nullitas aut absurditas l. XIX. D. *de legibus.* Exemplum est apud *Guicciardin. hist.* l. V. p. m. 134. in fœdere, quo protectionem urbis Bononiæ, ejusdemque reguli Bentivoglii Ludovicus XII. Galliæ Rex receperat, salvis Papæ juribus. Quod tamen paulo post alio modo cavillatur Ludovicus *ad modum rabulæ, non Regis. Ibid.* p. m. 146. Sic absurde negabant Athenienses apud *Thucydidem* l. IV. agrum esse Bœotum, quem ipsi cum exercitu insiderent. Pari cavillatione Alexander oblatas à Dario conditiones elusit. Obtulerat Darius, quicquid terrarum intra Euphratem ac Hellespontum jacet. Alexander respondet: *Quæ post Euphratem sunt liberaliter donat. Ubi igitur me affamini? nempe ultra Euphratem sum. Summum ergo dotis, quam promittit, terminum castra mea transeunt. Hinc me depellite, ut sciam, vestrum esse, quod ceditis. Curtius* l. IV. c. 11. Quasi vero idem sit castris locum aliquem premere, & pacifice, cumque prioris domini concessione eundem possidere. Sic convenerat Ludovicus XII. cum Legato Pontificis, ut Episcopatuum, qui morte Episcoporum vacaturi essent in Francia, collatio ad

ad Regem spectaret. Contigit Episcopum quendam Gallum mori Romæ; in cujus locum Pontifex suffecit alterum, nec segnius Rex alterum. (*a*) Quæ res gravi dissensioni ansam dedit. Ego non dubitem pro Rege pronunciare. Nam ut officium aliquod vacare dicatur, nihil interest, quo loco decessor mortuus sit. Et admissa ea cavillatione, jus Regis variis modis eludi poterat. Vid. *Marselaer Legato* l. I. c. 38. Conf. *Everhard. II. legal. 8. ab absurdo.* Ubi memorat Bononiæ fuisse statutum, ut quicunque in platea alteri sanguinem elicuerit, gravissimas pœnas daret. Ex ea lege delatus aliquando fuit barbitonsor, qui alicui in platea venam secuerat. Qui inde in non mediocri periculo fuerat, quod in statuto esset additum; ea verba esse præcise, & citra omnem interpretationem intelligenda. Apud *Quintilianum declam.* 332. talis proponitur casus: *Pauper & dives amici erant. Dives testamento alium amicum bonorum instituit heredem: pauperi jussit dari id, quod ille sibi testamento daret. Apertæ sunt tabulæ pauperis: omnium bonorum instituerat heredem. Petit totam divitis hereditatem. Ille qui scriptus erat, vult dare tantum, quantum in censum habet pauper.* Heic pro hærede scripto id cumprimis argumentum valere potest, quod alias ipsius institutio nullum esset habitura effectum. Quæ etiam inter præcipuas causas fuit, quare *lex Falcidia*, & *SCtum Pegasianum* hæredi utique dodrantem assignaverint. Sic enim utrique tam hæredi, quam legatario & fideicommissario consulitur. Sed & circa interpretationem legum civilium insigniter valet illud *Ciceronis de Invent.* l. I. *Omnes leges ad commodum reip. referri oportet, & eas ex utilitate communi, non ex scriptione, quæ in literis est, interpretari. Nemo enim leges legum causa salvas esse vult, sed reipublicæ.*

(*a*) *Quæ res gravi dissensioni ansam dedit*) Eadem fuit Leoni cum Carolo V. Imper. ut Hispaniæ Rege. V. P. Bembi *l. 16. epistol.* 16.

§. 9. Magnam quoque ad interpretationem obscurorum adfert lucem, si hæc cum aliis componantur, quæ affinitatem quandam cum iisdem habent; (*a*) puta cum illis locis, ubi idem de simili agit materia, (*b*) aut cum antecedentibus & consequentibus. Cum enim in dubio voluntas credatur sibi fuisse consentiens, igitur ubi quis uno in loco clare mentem suam circa rem quampiam expressit, alio quoque loco ac tempore sibi constare præsumitur; nisi expresse mutatio adpareat. *Cicero de inventione* l. II. *Qua in sententia scriptor fuerit, ex ceteris ejus scriptis, ex factis, dictis, animo, atque vita ejus sumi oportebit.* Ita si quis triticum dari sibi stipulatus sit sine adjectione mensuræ, hæc quidem stipulatio imperfecta est, l. CXV. *de Verb. obl.* Sed si ex tractatu prius habito adpareat, de certi generis, certæque quantitatis tritico cogitatum & actum esse, id pro expresso etiam in ipsa stipulatione est habendum. l. XCIV. D. *eod Ziegl. ad Grot.* d. l. §. 7. Illustre est exemplum apud *Homerum Iliad.* γ. & δ. circa certamen singulare Menelai cum Paride. Conventum fuerat, ut victori cederet Helena. Paris succumbens fuga sibi consulebat. Agamemnon victo-

victorem proclamabat Menelaum. Sicuti etiam hoc videtur judicium Jovis *Iliad. δ. v. 13.* ἀλλ' ἤτοι νίκη μὲν ἀρηϊφίλου Μενελάου. Addi potest, potiorem esse orationem ejus, qui conditionem obtulit; qui vero oblatam accipiunt, jus addendi aliquid non habere. Conditio autem non de cæde & morte fuerat, sed de victoria. Debuit enim Helena esse præstantioris; is est autem qui vincit. Alias sæpe melior à deteriore interficitur. Contra disputatur, in decretis, legibus, fœderibus, pactis semper posteriora prioribus plus valere. Posterior autem fuit conditio ab Agamemnone perhibita, mortem victi exprimens. καταπέφνῃ. Ita & eam acceperat Priamus: *Novit Jupiter hoc, & cetera numina cœli, Utrum Parcarum tristi vis destinet Orco.* Prius quoque fœdus in posteriore comprehendi. Qui enim interfecit, utique vicit: non statim interfecit, qui vicit. Et Agamemnonem conditionem ab Hectore propositam non abolevisse, sed explicasse; non mutavisse, sed adjecisse, quod erat potissimum, in necando victoriam ponens. Hæc enim est plena victoria, reliquæ adhuc controversiam habent. *Ut ergo in veris legum repugnantiis judices id amplectuntur, quod nihil habet controversiæ, obscuriore repudiato: ita heic id pactum censeamus potius esse, & plus valere, quod finem certaminis exprimit notum, & nulli obnoxium præscriptioni. Plutarch. Sympos.* l. IX. *quæst.* 13.

(a) *Puta cum illis locis) Si enim non appareat, quod actum est, sequimur id, quod in regione, in qua acturus est, frequentatur.* Ut est in l. 34. D. de Reg. Jur. Hinc in dubio contrahentes mensuram non rei sitæ, sed loci, ubi contrahitur, respexisse censeri, verior est multorum JCtorum sententia.

(b) *Aut cum antecedentibus & consequentibus)* Hinc inter brocardica JCtorum est: Verba prooemii probant causam finalem, & in prooemio declaratur voluntas disponentis. Cravetta *l.* 2. *cons.* 301. *n.* 2. Mynsinger. *Dec.* 1. *Respons.* 10. *n.* 46. Merckebach apud Klockium 4. *cons. adopt.* 1. *n.* 372. Georg. Everard. 1. *cons.* 64. *n.* 7. Planè ut Paulus *l.* 134. §. 1. *de* V. O. ait: *Plerunque quæ præfationibus convenisse. Concipiuntur etiam in stipulationibus repetita creduntur.* Retro: sequela facti demonstrat, qualis fuerit præcedens conventio. Menoch. *Cons.* 748. *n.* 18. *sequ.* Everard. 2. *cons.* 17. *n.* 56. Mantica *l.* 2. *de tacit. & amb. convent. tit.* 1. *n.* 3. Cravetta *Cons.* 133. *n.* 3.

§. 10. Præcipuam quoque vim heic habet ratio legis, seu causa illa, & respectus, qui ad legem ferendam latorem movit. Quam qui cum mente legis confundunt, vehementer decipiuntur; cum hæc nihil aliud sit, quam sententia legis genuina, ad quam venandam ratio legis in subsidium adsumitur. Cæterum huic fini validissima eadem est, siquidem certo constet, aliqua ratione tanquam causa unica motam fuisse voluntatem. Id quod non minus in pactis, quam legibus obtinet. Et hæc valet tritum illud: (a) *cessante ratione legis, cessat ipsa lex.* Verum ubi legis plures fuerint rationes, non statim una earum cessante, reliquæ expirant, aut minus validæ sunt ad sustinendam legis efficaciam. Imo interdum generalis quæpiam ratio aliud suadere videtur, ubi tamen voluntas pro libertate sua aliter sese determinat; (b) adeoque subjectis pro ratione esse ju-

ſe jubetur. In quo etiamſi quandoque à legibus prudentiæ aberratur: tamen ad producendam obligationem ſufficit iſtiuſmodi voluntas clare ſignificata. Porro ex hiſce recte deducitur, donationem propter nuptias vim non habere, & jam factam poſſe revocari aut condici, (c) quando nuptiæ non ſunt ſecutæ, inprimis culpa ejus, cui donatio eſt facta. Quanquam alias in donationibus inter vivos ratio donandi vim conditionis non habeat; ubi expreſſe id dictum non fuit, ut ea ceſſante donatio ſit revocabilis. Sic non injuſte Olynthii detrectabant reſtitutionem agrorum, quos Amynthas rex Macedoniæ ipſis donaverat, cum ab Illyriis victus ſpem regni defendendi abjeciſſet. Vid. *Diodorus Siculus* l. XV. c. 9. Etſi certis in caſibus conditionis vicem ſubire lex poſſit. Vid. *tit.* C. *de revoc. donat.* Sic *Cicero orat. pro* A. Cæcinna recte diſputat ad interdictum, *unde vi*, in quo inter alia hæc verba erant; *unde tu, aut familia, aut procurator tuus:* etiamſi unicus villicus non ſit familia, tamen ſi is unicus me dejeciſſet, me eſſe reſtituendum ex ratione edicti ſatis adparere: neque intereſſe, utrum procurator, an alius meo nomine alterum dejecerit. Addit; *non alia eſt ratio juris in hoc genere duntaxat, utrum me tuus procurator dejecerit, is, qui legitime procurator dicitur omnium rerum ejus, qui in Italia non ſit, abſitvè reip. cauſa, quaſi quidam pene dominus, hoc eſt, alieni juris vicarius, an tuus colonus, aut vicinus, aut cliens, aut libertus, aut quivis, qui illam vim, dejectionemve tuo rogatu, aut tuo nomine fecerit.* Add. l. XII. D. *de legibus.* Ex ratione legis videtur quoque decidendus caſus, qui proponitur ab *Autore ad Herennium* l. I. *Lex eſt, qui propter tempeſtatem navim reliquerunt, omnia perdant: eorum navis cæteraq; ſint, qui in navi remanſerint. Magnitudine tempeſtatis omnes perterriti navim reliquerunt, & in ſcapham conſcenderunt, præter unum ægrotum, qui propter morbum exire & fugere non potuit. Caſu navis in portum incolumis delata eſt. Illam ægrotus poſſidet. Navim petit ille, cujus fuerat.* Heic ſane ratio legis fuit, ut qui ob navim ſervandam vitam ſuam periculo expoſuit, aliquo præmio gaudeat. Quod ægrotus hic prætendere non poteſt, qui neque eo fine in navi remanſit, neque ad eam ſervandam quidquam contulit.

(a) *Ceſſante ratione legis, ceſſat ipſa lex*) Quod alii ita efferunt: causâ finali adæquatâ omnino & in totum ceſſante, ceſſare jus. Cæterum cum fine non confundenda cauſa προκαταρκτικὴ ſive impellens, ceu quæ commovet tantum ad hunc vel illum finem appetendum.

(b) *Adeoq; ſubjectis pro ratione eſſe jubetur*) V. *ſupra c.* 4. §. 5. Cum Coſſ. Romani edixiſſent, ne quis extra ordinem in hoſtem pugnaret, ut ne Reſp. detrimentum pateretur, nihilo excuſatior fuit T. Manlius, injuſſu conſulis cum Genimio Metio Latino feliciter, aut Q. Fabius Magiſter equitum, abſente Dictatore cum Samnitibus feliciſſime depugnans. Ut plutibus narrat Livius *l.* 8, *c.* 7. *c.* 30. *& ſequ.* Habet etiam aliquando locum quod eſt apud Senecam VII. *de beneſ.* 16. *Satius eſt à paucis etiam juſtam excuſationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari.*

(c) *Quando nuptiæ non ſunt ſecutæ*) Confer. *l.* 6. *pr. D. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. l.* 1. *C. de condict. ob cauſ. dat.*

§. 11. Observandum præterea est, multa esse vocabula, quæ plures habeant significationes, alteram laxiorem, alteram strictiorem; id quod multis de causis evenit. Sæpe nomen generis peculiariter uni specierum adhæreſcit, ut in vocabulis adoptionis, & cognationis. In nominibus animalium, ubi desunt communia, masculina etiam notant fœminina, & vice versa. Interdum etiam usus artis latius patet, quam usus populi; uti *mors* in jure Romano ad deportationem producitur, cum apud populum tantum separationem animæ à corpore significet. Huc etiam referre possis ambiguitatem, quæ inest vocabulo *mei* & *tui*. Qua lusit *Martialis* l. II. *ep.* 20. *Carmina Paulus emit, recitat sua carmina Paulus. Nam quod emas, possis dicere jure tuum. Idem* l. VI. *ep.* 12. *Jurat capillos esse, quos emit, suos Fabulla; nunquid, Paulo, pejerat?*

§. 12. Est & hoc notandum; in promissis, pactisque, nec non in privilegiis alia esse favorabilia, alia odiosa, alia media seu mixta. Favorabilia sunt, quæ æqualitatem in se habent, seu in quibus utriusque æqualis est conditio, & utrique æque consulitur, quæque communem utilitatem spectant. Quæ utilitas quo major est, quoque latius patet, eo major est promissi favor. (*a*) Favorabilia item sunt, quæ societates, & quoslibet actus conservant. (*b*) Huc & facit illud *Quintiliani Inst. Or.* l. VII. c. 4. *Incommoda vitantis melior, quam commoda petentis est causa.* Sic & eorum, quæ ad pacem faciunt, major est favor, quam quæ ad bellum; & belli defensivi, quam offensivi. Odiosa contra sunt, quæ unam tantum partem, aut quæ unam magis, quam alteram gravant: item quæ pœnas in se continent, & quæ actus quosdam faciunt irritos, aut de prioribus constitutis aliquid immutant; item quæ amicitiam & societatem dirimunt. Quod si autem aliquid sit mixtum, puta, per quod priora quidem immutentur, sed tamen pacis causa, id pro magnitudine boni, aut mutationis modo odiosum, modo favorabile censebitur; ita tamen ut cæteris paribus favor potior censeatur.

(*a*) *Favorabilia item sunt, quæ societates, & quoslibet actus conservant*) Ita pactiones de reddendis bello captis plus favoris habent; quæ mutuæ sunt, quam quæ claudicant, deinde quæ de hominibus; quàm quæ de rebus: & inter eas quæ de rebus hæ, quæ de agris plus, quàm quæ de rebus mobilibus: & quæ de his quæ penes publicum sunt, quàm quæ penes privatos: & inter eas, quæ penes privatos plus illæ, quæ reddi jubent titulo lucrativo possessa, quàm onceroso, ut quæ emtionibus, quæ dotibus tenentur. H. Grotius *l. 3. de J. B. & P. c. 20. §. 21.*

(*b*) *Huc & facit illud Quintiliani*] Et 4. *J. O. c. 1. Naturalis favor est pro laborantibus.*

§. 13. Hisce sequentes regulas superstruit *Grotius*: I. In non odiosis sumenda sunt verba secundum totam proprietatem usus popularis; & si plures ejusdem vocis in populari usu sint significationes, illa est sumenda, quæ est latissima. Quale est, ut masculinum sumatur pro genere communi, v. g. si duo vicini inter se conveniant, ut uterque in alterius agro venari quaslibet feras possit, ut tamen cervi excipiantur; sub iis cervas quoque comprehendi rationis est. (*a*) In ejusmodi materia etiam locutio indefini-

definita valebit pro universali v. g. si in pacificatione conventum sit, ut captivi utrinque restituantur, intelligendum hoc erit de omnibus & singulis. Sic *Cicero pro Cæcina* disputat, in interdicto *unde vi*, verba, *unde quis dejectus est*, etiam extendenda esse ad eum, qui vi vetitus est ad suum accedere. Add. l. III. §. 8. D. *de vi & vi armata.* Neque hic sensus naturæ vocabuli repugnat; & maxime favorabile est aliquem in possessionem suam restitui. Dejicere enim possessione est, efficere, ne quis possessionem cœptam deinceps continuare queat. Add. l. III. §. 5. D. *h. t.* Ad possessionem autem retinendam non est necessarium, ut quis nullo momento pedem extra portam proferat. Igitur perinde est, sive me quis in fundo versantem extruserit, sive dum ad alia negotia paulisper egressus revertor, accedere prohibuerit. Add. l. XXIX. D. *locati.* Ex vi hujus regulæ quoque est, quod in dubio in materia favorabili annus inceptus habeatur pro completo, ubi jus alterius non læditur. Vid. *Bussiers hist. Franc.* l. XIX. p. m. 39. Contra hancce regulam impingebat *Caligula* apud *Suetonium* c. 38. *dum negabat jure civitatem Romanam usurpare eos, quorum majoris sibi posterisq; eam impetrassent, nisi filii essent. Neq; enim intelligi debere* posteros *ultra hunc gradum.* Addatur l. IV. D. *de jure immunitatis.* Nescio tamen, annon nimis laxe favore usa sit Dido, quæ emto loco, qui corio bovis tegi posset, corium in tenuissimas partes secari jubet, atque ita majus spatium, quam petierat, occupat. *Justin.* l. XIIX. c. 5. *Virgil. Æn.* l. v. 371. & *Cerda ad* h. l. *b)* Pari astu Ivarus tantum sibi arvi petiit, quantum equino tergore complecti posset, & post corio in exiles corrigias scisso, locum urbi condendæ capacem complexus est; apud *Saxonem Grammaticum* l. IX. Et *Polydor. Virgil. histor. Anglic.* l. V. II. In favorabilibus, si is, qui loquitur, juris sit peritus ipse, aut jurisperitorum consiliis utatur, verba laxius sunt sumenda, ita ut non solum significent id, quod in vulgari est usu, sed & includant significationem, quæ in disciplina juris habetur, aut quam lex civilis imposuit. III. Ad significationes vocis plane improprias non est recurrendum, nisi alioquin absurdum, aut inutilitas pacti, legisvè sequeretur. Quia natura talium negotiorum requirit, ut plane & perspicue sensa animi exprimantur, & hoc quilibet regulariter facere præsumitur. IV. Contra verba etiam strictius, quam alias ipsorum proprietas requirit, erunt intelligenda, siquidem id necessarium fuerit ad vitandam iniquitatem aut absurditatem. V. Si non necessarium est ob vitandam iniquitatem, ut verba intra proprietatem sumantur; nihilominus tamen manifesta sit utilitas in restrictione, subsistendum erit intra arctissimos terminos propriæ significationis, nisi circumstantiæ aliud suadeant. VI. In odiosis etiam sermo figuratus aliquantulum potest admitti, ut onus vitetur. (c) Inde in donatione, & juris sui cessione verba quantumvis generalia restringi solent tantum ad ea, de quibus verisimile est fuisse cogitatum. Quo referri potest illud apud *Ciceronem in Topicis. Non si*

uxori vir legavit omne argentum, quod suum esset, idcirco quæ in nominibus fuerunt, legata sunt. Multum enim differt in arca positum sit argentum, an in tabulis teneatur. Sic Aurelianus eo tempore, quo proficiscebatur ad bellum Orientale bilibres coronas populo promisit, si victor rediret; & cum aureas populus speraret, neq; Aurelianus aut posset, aut vellet; coronas fecit de panibus, qui nunc siliginei vocantur, & singulis quibusq; donavit. Flavius Vopiscus in Aureliano. (*d*) Imo usu fori receptum, ut licet præmittatur particula universalis, & sequatur specialis enumeratio partium, non censeatur translatum, quod non specialiter fuerit expressum. Sic in fœdere, quo una tantum pars auxilia promisit, (*e*) intelligendum est ea debere mitti impensis ejus, qui postulavit, nisi expresse aliter fuerit conventum. Sic fœdus, quod initum est pro defensione ditionis, domino in possessione existente, non extenditur ad eandem recuperandam, postquam iste fuit ejectus. Vid. *Guicciardin. hist.* l. XV. p.m.433.b. Aliquando etiam odium personæ efficit, ut stricta, & cavillationi propior interpretatio excusetur. Exemplum potest esse in Tarpeja arcis Romanæ proditrice, quæ pacta sibi, quod in sinistris brachiis ferrent Sabini, armillas intelligens, scutis fuit oppressa. Vid. *Plutarch. Romulo.*

(*a*) *In ejusmodi materia etiam locutio indefinita valebit pro universali*) Ita cum Lubecenses privilegium haberent, durante inter Livonos ac Moscos bello licere sibi in Russiam proficisci; Livonis id de terrestri profectione non maritimâ intelligendum esse contendentibus, Imperator pro Lubecensibus pronunciavit. Thuanus *l.36. historiar. ad A MDLXII.*

(*b*) *Pari astu Ivarus*) Et Hengistus Saxonum Dux. V. Sigebertus Gemblacensis *ad A.CCCCXXXIV.*

(*c*) *Inde in donatione, & juris sui cessione verba quantumvis generalia restringi solent*) V. Mevius *part.2. Decis.216.n.4.*

(*d*) *Imo usu fori receptum*) V. Sixtinus *de regal. l.1. c.5. n.85.* Rursus, si speciebus quibusdam jurium imperii quæ conceduntur enumeratis subjiciatur cl. generalis, ea tantum exaudienda est de similibus, non quæ majora sunt expressis. Sixtin. *d.l. n.88. sequ.*

(*e*) *Intelligendum est ea debere mitti impensis ejus, qui postulavit*) V. pl. Rumelinus *ad Auream Bullam part.2. D.4. §.14.*

§. 14. Istarum regularum adplicationem uno atque altero exemplo proponit *Grotius*. Et quidem quæritur, an præmium propositum ei, qui primus ad metam pervenisset, debeatur utrique, si duo simul pervenerint, an neutri? Sane primus significat & eum, qui omnes antecedit, & eum, quem nemo, licet quandoque pares gradu habere queat. Dicimus igitur, si illi ipsi, qui cursu certant, præmium velut sponsione facta constituerint, ubi simul metam attigerint, neutrum ab altero quidquam posse petere. Sic & ubi duobus cursu certantibus spectatores, uti fieri suevit, sponsione certent, pro hujus aut illius victoria, ubi uterque simul ad metam pervenerit, neutrius pignus est commissum. Enimvero, ubi à tertio quodam præmium sit propositum ad excitandam certantium alacritatem, verius est, qui æquales fuerint, ad præmium concursuros, si mo-

ſi modo res talis ſit, quæ diviſionem admittat, aut ſimul poſſideri queat. (*a*) Alias ſorti res committetur, aut denuo certabitur. Nam malignitate non caret, ideo utrumque præmio ſpoliare, quia neuter alteri potuit ſuccumbere. Et præmia virtutis laxiorem poſtulant interpretationem. Liberalius tamen illi brabeutæ, qui ſolida præmia tribuerunt idem facinus ſimul perpetrantibus, cui ex ipſorum promiſſo aut per leges præmium aliquod debebatur. Vid. *Livius* l. XXVI. c. 48. Ex animi tamen magnitudine, non ex debito Auguſtus decies HS. exſolvit Coracotæ latroni, qui ubi eam pecuniæ ſummam in ſuum caput conſtitutam audierat, ſe ipſum Cæſari obtulit, apud *Dionem* l. LVI.

(*a*) *Alias ſorti res committetur, aut denuo certabitur*) Alciatus *l. 9. parerg. c.* 10. volt quemlibet ſolidum habere. Perperam. Tertius enim nonniſi unum præmium voluit ponere.

§. 15. In pace, qua bellum Punicum ſecundum componebatur, hæc erat clauſula: *ne Carthaginenſes bellum in Africa, nevè extra Africam injuſſu populi Romani gererent.* *Livius* l. XXX. c. 32. *Polybius* l. XV. c. 18. Qualis erat etiam in pace, quam Flaminius Philippo regi dederat, apud *Eundem* l. XXXIII. c. 30. Quæritur heic an *bellum gerere* ſit intelligendum de bello duntaxat offenſivo, an defenſivo quoque? Heic utique prius eſt affirmandum; quippe cum clauſula illa ſit odioſa, & cum diminutione ſummi imperii conjuncta. Ac durum nimis eſt, illam quoque naturalis libertatis partem alicui circumſcribere, (*a*) qua contra vim ſibi illatam defenſionem ſui licet ſuſcipere. Add. *Livius* l. XLII. c. 41. *circa finem.* Suadet quoque hanc interpretationem ſcopus Romanorum, qui non erat, Pœnos aut Macedonem vicinorum injuriis exponere, aut propriis viribus iisdem ſecuritatem præſtare; ſed tantum eos ita conſtringere, ne per bella fines ſuos dilatare, viresque augere poſſent. Add. *Livius* l. XLII. c. 23. Fœderi Romanorum cum rege Antiocho hæc clauſula expreſſe inſerta legitur: *Si quæ urbes aut gentes, adverſus quas ne bellum gerat Antiochus, hoc fœdere cautum eſt, ipſi ultro bellum inferent, bellandi jus eſto Antiocho.* Apud *Polybium excerpt. legation.* 35. c. 4. & *Livium* l. XXXIIX. c. 38. ita habetur: *Si qui ſociorum populi Romani ultro bellum inferrent Antiocho, vim vi arcendi jus eſto: dum ne quam urbem aut belli jure teneat, aut in amicitiam accipiat.*

(*a*) *Qua contra vim ſibi illatam defenſionem ſui licet ſuſcipere*) Maximè cum eam poteſtatem etiam Præſides provinciarum habeant. *V. infra l. 8. c. 6. §. 10.*

§. 16. Promiſerant Romani Pœnis, *Carthaginem fore liberam.* Mox poſtulabant, ut eadem diruta, novam ſibi urbem, à mari disjunctam, extruerent: cauſati, non aream, in qua urbs ſita erat, Carthaginem eſſe. Vid. *Appianus Lybico.* Heic etſi libertas, quam Pœnis promiſerant Romani, de plena libertate non poſſet intelligi, quippe quibus jam antea non parum de ſumma poteſtate foret delibatum; ſaltem tamen id libertatis relictum intelligebatur, ut ne alieno imperio tenerentur patriam propriis

mani-

manibus exscindere, alioque migrare. Equidem libertas seu αὐτονομία est attributum populi, non urbis, quatenus tectis & mœnibus constat, & uti Nicias loquitur apud *Thucydidem* l. VII. *viri civitas sunt, non mœnia, aut naves hominibus inanes:* Add. *Justinus* II. 12. 14. tamen quia dictum fuerat, *Carthago erit libera*, non Carthaginenses erunt liberi, (qua locutione forte magis suam fraudem colorare potuissent Romani,) sensus communis utique hoc insinuat; populum libertate fruiturum in urbe Carthagine, quæ tunc erat, adeoque ipsa urbis tecta salva esse debere. Quanquam *Polybius excerpt. legat.* 142. memoret, Senatum Carthaginensibus promisisse τὴν δ᾽ ἐλευθερίαν καὶ τοὺς νόμους, ἔτι δὲ τὴν χώραν ἅπασαν, καὶ τὴν τῶν ἄλλων ὑπαρχόντων κτῆσιν, καὶ τὴν κοινὴν, καὶ τὴν κατ᾽ ἰδίαν. *Libertatem, leges & agrum insuper omnem, & omnium aliorum bonorum possessionem, quæ ad remp. aut ad privatos pertineret.* Ubi statim Pœnis suspectum fuit visum, quare mentio *urbium* facta non esset. (*a*) Sed sane, quod perfidiam plusquam Punicam tunc adhibuerint Romani, in aprico est.

(*b*) *Sed sane, quod perfidiam plusquam Punicam tunc adhibuerint Romani, in aprico est*) Urbs enim funditus excisa: eadem aliis omnibus oppidis illata Vastitas, quæ in parte Pœnorum per id bellum fuerant: ager illorum sociis populi Romani dono datus: cæteris, quorum neque officium neque injuria insignis fuerat, tributum impositum in agros & capita: factaque est provincia, quam missus quotannis ab urbe Prætor obtineret. Nunquid horum libertatem conservare est?

§. 17. Dantur & aliæ conjecturæ, ortæ extra significationem eorum verborum, quibus promissio aut pactum continetur; quæ efficiunt, ut interpretatio quandoque sit extendenda, quandoque coarctanda. Ubi tamen observandum, facilius dari rationes, quæ suadeant interpretationem coarctari, quam extendi. Scilicet uti in omnibus rebus, ut effectus non sequatur, satis est unam causarum deesse; sed ut nascatur, omnes convenire oportet: ita in actibus obligationem producentibus, ut interpretatio restringatur, satis est unam causarum deficere; sed ut extendatur, omnes congruere necesse est. Ac multo difficilius heic extensio procedit, quam quando nuper dicebamus, in materia favorabili verba interdum aliam significationem, etsi minus receptam, admittere. Nam cum verborum unicus sit usus, animi sensa exprimere, non improbabile est, illum verborum sensum animo loquentis fuisse obversatum, qui ab usu communi non penitus abhorret. Verum heic quæruntur tales conjecturæ, quæ evincant, loquentis eam fuisse mentem, quam verba nulla sui parte præ se ferunt; quas sane oportet esse quam certissimas. Neque sufficit extendendæ v. g. legi alicui, si in aliquem casum quadret ratio, similis illi, quæ in ista lege est; sed oportet, ut ratio sit eadem. Imo nec hoc semper satis est. Nam interdum sola voluntas pro lubitu sese determinat; id quod ad producendam obligationem sufficit. Ut ergo extensio talis in lege recte fiat, liquido debet constare, rationem,

sub

ſub qua venit caſus, eſſe cauſam unicam & efficacem, quæ legislatorem moverit, eamque rationem ab eo conſideratam in ſua generalitate, ita ut eandem ad præſentem quoque caſum voluiſſet adplicare, ſiquidem eum prævidiſſet, aut de eo cogitaſſet: idque quia alioquin lex futura fuiſſet inutilis, aut iniqua. Huc referenda ſunt, quæ à Rhetoribus traduntur περὶ Συλλογισμȣ̃, *de ratiocinatione*, quando res, de qua non eſt propria lege cautum, colligitur ex re ſimili, de qua ſtatutum eſt lege propter identitatem rationis; ſeu uti *Quintilianus Inſt. Orat.* l. VII. c. 8. loquitur, *ubi ex ſcripto ducitur, quod ſcriptum non eſt.* (*a*) Quo loco iſthæc exempla ponuntur; *aratrum accipere pignori non licet; vomerem accepit. Lanas vehere Tarento non licet; oves vexit. Qui patrem occiderit, culeo inſuatur; matrem occidit. Ex domo in jus educere non liceat; tabernaculis eduxit.* Add. l. VII. §. 7. D. *ad L. Aquil.* Huc ſpectat caſus à *Luciano* defenſus in declamatione, quæ inſcribitur *Tyrannicida. Lex eſt, tyrannicida præmio afficiatur. Eſt qui in arcem adſcenderit, ut tyrannum necaret. Aſt tyrannum non reperit, ſed filium ejus, quem etiam interemit, relicto in vulnere gladio. Adveniens mox tyrannus, ut filium vidit occiſum, præ dolore animi eodem ſe gladio interfecit. Is, qui filium tyranni ſuſtulerat, præmium petit tanquam tyrannicida.* Contradicentis partes defendit *Eraſmus.* Suadet tamen ratio legis, ut præmium tribuatur non ei tantum, qui manu ſua ipſum tyrannum interfecit, ſed & qui id præſtitit, ex quo proxime mors tyranni ſit ſecuta. *Lucianus* d. l. διαφέρει ἤ τι, ἢ αὐτὸν ἀνελεῖν, ἢ τȣ̃ θανάτȣ παρασχεῖν τὴν αἰτίαν; *nunquid intereſt, utrum ipſe interimas, an mortis cauſam miniſtres?* Cum dubium non ſit, quin & huic præmium legislator fuerit decreturus, ſiquidem de tali caſu in mentem ipſi veniſſet. Lex eſt, qui uxorem occiderit morte plectitor. Aliquis in Gallia volens amoliri uxorem, mulæ per triduum potum non dedit; quarto die in campum progreſſus velut recreationis cauſa, uxorem ſitibundæ mulæ impoſuit. Quæ cum fluvio propinquaſſet magno cum impetu in eum irruit, & fœminam in aquas effudit, in queis illa periit. Quo poſſis trahere illud *Seneca Hercule Oetæo. Quicquid in mortem valet, telum eſt abunde.* Sic fruſtra credebant fratres Joſephi, ſe minore peccato obſtringi, ſi iſtum in foveam projicerent, fame moriturum, quam eodem trucidato, apud *Joſephum archæolog.* l. II. c. 3. Sic pactum eſt inter duos vicinos populos, ne intra certum ſpatium liceat locum muris cingere, eo tempore, quo non erat aliud munimenti genus. (*b*) Talis locus ne terreo quidem aggere cingi poterit, ſi ſatis conſtet, prohibendi muros unicam fuiſſe cauſam, ne iſte locus ad vim repellendam fieret idoneus. Sic aliquis in ſuo teſtamento ita diſpoſuit: Titius hæres eſto, ſi poſtumus meus ſit mortuus; quem utique teſtator expectabat. Contingit illi teſtatori mortuo nullum poſtumum naſci. Etiam hoc caſu Titius hæres erit: quia conſtat, voluntatem teſtatoris, ut Titium hæredem ſcriberet, motam fuiſſe ſola conſideratione non extituræ prolis: adeoque ſi præſciiſſet, poſtumum ſibi non naſciturum,

rum, citra conditionem ipsum hæredem fuerat scripturus. (*c*) Add. l. XXIIX. D. *de inoff. testam.* M. Seneca l.IV. *controvers.27. In lege multa, quamvis non excipiantur, intelliguntur. Et scriptum legis angustum est, interpretatio diffusa est: quædam vero tam manifesta sunt, ut nullam cautionem desiderent.* Cicero *pro Cæcinna, Quid? verbis satis hoc cautum erat? minime. Quæ res igitur valuit? voluntas; quæ si tacitis nobis intelligi posset, verbis omnino non uteremur: quia id non potest, verba reperta sunt, non quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem.* (*d*) *Idem de Invent.* l.II. *Non omnia scriptis, sed quædam, quæ perspicua sunt, tacitis exceptionibus caventur. Lysias Orat.* II. *contra Theomnest. Nimis grave fuisset legislatori omnia ejusdem significationis vocabula lege comprehendere, sed quod de uno expressit, de reliquis intelligi voluit. Idem Orat.* I. *contra Theomn.* Sic lex *Exodi* XXI,33. recte extenditur ad quodvis animal mansuetum; & vocabulum *putei* ad quamcunque fossam. *Quintil. declam.* 331. *Nulla tanta providentia potuit esse eorum, qui leges componebant, ut omnes species criminum complecterentur. Nam & semper caventes nequitia vicisset: & jus ita multiplex atq; diffusum esset, ut pro incerto haberetur ignotum. Fecerunt ergo, ut rerum genera complecterentur, & spectarent ipsam æquitatem. Multa ergo invenientur frequenter, quæ legum verbis non teneantur, sed ipsa vi & potestate teneantur.* Add. *Libanius declam.* 31.

(*a*) *Quo loco isthæc exempla ponuntur*) Adde & illud: Vetitum est edicto exportari frumentum, at exportatur farina. Ubi haut dubie propter bonum publicum ex sententia edicti sub frumento continetur farina. Vivius *l.2. Recept. Opin.766.* Mastrillus *Dec.139.* Soarez. *thesaur. recept. sentent. lit.F.n.364. sequ.* Marquard. *l.2. de jure mercat. c.1. n.87.* Idem dicendum de leguminibus. V.A. Matthæi *l.48. de criminib. tit.2. c.5. n.16.* Quanquam contrarium statuatur in Consult. Holland. *part.4. cons.58.*

(*b*) *Talis lo us ne terreo quidem aggere cingi poterit*) V. Carol. Sigonium *l.14. de regno Ital. ad A. MCLXVII.* ubi refert: Mediolanenses qui jurarunt, urbem se nunquam muris munituros, fossis aggeribusque ingentibus eam confirmasse.

(*c*) *Add. l.28. D. de inoff. testam.*) Et *l. si quis sine 11. C. de vectigal. & commiss.* ubi deciditur insignis quæstio: si quis conduxerit vectigalia, nullâ factâ commissorum mentione, an commissa quoque ad conductorem pertineant? Nimirum commissa ad mancipes, hoc est, publicanos pertinere: quoniam hi per conductionem in locum fisci quodammodo succedunt. V. Ant. Matthæi *l.2. de auction. c.4. n.12.*

(*d*) *Idem de invent. l.2.*) Ibidem ait: *Nullam rem neq; legibus, neq; scripturâ nullâ, deniq; ne in sermone quidem quotidiano, atq; imperiis domesticis rectè posse administrari, si unusquisq; velit verba spectare, & non ad voluntatem ejus, qui verba habuerit, accedere.*

§.18. Insignem quoque usum habet interpretatio, extendens (*a*) circa reprimendas fraudes, quæ à male solertibus hominibus excogitari solent eludendis legibus; uti & circa diluendas quasvis cavillationes. l.XXIX. l. XXX. D. *de legibus.* l. XIX. D. *ad exhibendum.* l. LXXVI. D. *de condit. & demonstr.* l. XXXIII. §.1. D. *ad L. Juliam de adult.* Fraudium ejusmodi quatuor faciunt species Interpretes juris Romani; dum aliam dicunt fieri commutatione rerum. l III. §.3. & l.VII. §.3. D. *de SCto Macedon.* (*b*) aliam commutatione personarum. l.V. D. *de donat. inter vir. & ux.* Add. *Livius* l. XXXV. c.7. (*c*) aliam commutatione contractuum. l.V. §.5. D. *eod.* aliam

aliam denique in modo contrahendi. l. IIX. §. 14. D. *ad SCt. Vellej.* Notissimum est exemplum de Licinio Stolone, apud *Valer. Max.* l. IIX. c. 6. *qui cum lege sanxisset, ne quis amplius, quam quinquaginta agri jugera possideret, ipse mille comparavit, dissimulandiq; criminis gratiâ dimidiam partem filio emancipavit. Quam ob causam à M. Popilio Lænate accusatus primus sua lege cecidit; ac docuit, nihil aliud præcipi debere, nisi quod prius quisq; sibi imperavit.* Idem refert *Plinius* l. XIIX. c. 3. Apud *Quintilianum* argumentum *declamationis* 264. est, *fraus legis Voconiæ. Ne liceat mulieri nisi dimidiam partem bonorum dare. Quidam duas mulieres dimidiis partibus instituit hæredes. Testamentum cognati arguunt.* Fraudes circa eludendam legem Papiam Poppæam memorat *Suetonius Augusto* c. 34. & *Tiberio* 35. *in fine.* Et *Tacitus Ann.* XV. 19. Quo sophismate Romani usi sint circa extinguenda sacra privata, cum hereditate alias in heredem transitura, docet *Salmasius* ad *Plauti Bacchides act.* 4. *sc.* 9. voce *coëmtionalem senem.* Apud *Ammianum Marcellinum* l. XXII. c. 16. refertur, insulam Pharon Rhodiorum vectigali obnoxiam fuisse. Id cum istorum publicani exactum venissent, regina eos interea sub specie feriarum detinuit, ac jactis molibus Pharon continenti junxit, ac postea Rhodios repulit, velut insularum, non continentis vectigalia exigentes. Sic apud Athenienses, cum *meretrix quædam nomine Leæna tyrannum occidisset; quia nefas erat, simulacrum constitui meretricis in templo, animalis effigiem posuerunt, cujus nomen gerebat. Lactantius de falsa religione* c. 20. Sic Rhodii, quod nefas esset tropæa tollere, tropæum ab Artemisia in ipsorum contumeliam erectum, ædificio texerunt. *Vitruvius de architect.* l. II. c. 8. Non inficeta quoque est illa cavillatio apud *Plutarchum Pericle*, cum Spartani peterent aboleri decretum Atheniensium, quo Megarenses ipsorum emporiis arcebantur, Pericles legem obtendebat, κωλύοντος καθελεῖν τὸ πινάκιον, ἐν ᾧ τὸ ψήφισμα γεγραμμένον ἐτύγχανεν· *quæ tabulam interdiceret, in quam plebiscitum esset relatum, revellere*, excepit unus legatorum; Σὺ δὲ μὴ καθέλῃς, ἀλλὰ στρέψον εἴσω τὸ πινάκιον, οὐ γάρ ἐστι νόμος ὁ τοῦτο κωλύων. *Tu vero ne revulseris, sed converte tabulam intrò, cum non sit hoc quæ impediat lex ulla.* Sic cum Rex Lusitaniæ certas ob causas vellet Clericis interdicere usum mulorum, & illi sua privilegia obtenderent, Rex omnibus fabris ferrariis sub pœna capitis interdixit, ne ulli mulo soleas ferreas adplicarent. Sic Clerici ultro mulos abdicarunt. Cavillationis quoque exemplum memoratur ab *Autore ad Herennium* l. II. *Sulpitius, qui intercesserat, ne exules, quibus causam dicere non licuisset, reducerentur; idem posterius immutata voluntate cum eandem legem ferret, aliam sese ferre dicebat propter nominum commutationem; nam non exules, sed vi ejectos se reducere ajebat: perinde quasi id fuisset in controversia, quo illi nomine appellarentur à populo Romano; aut perinde quasi non omnes, quibus aqua & igni interdictum est, exules appellentur.* Addatur factum Tiberii apud *Tacitum Ann.* V. & *Sueton. Tiberio* c. 61. *quia more tradito nefas esset virgines strangulari, vitiata prius à carnifice, dein strangulata.* Apud *Herodotum Erato*, Corin-

Corinthii, cum dono dare naves lege prohiberentur, singulas Atheniensibus vendiderunt quinis drachmis. Add. l. LIV. D. *de obligat. & action.* *Tacitus* A. II. *Quia vetere Senatus consulto quæstio in caput domini prohibebatur, callidus & novi juris repertor Tiberius mancipari singulos actori publico jubet: scilicet ut in Libonem ex servis salvo SCto quæreretur.* Etsi id commentum *Dio* l. LV. Augusto adscribat. Impudentiore cavillatione adversus Theramenem usus est Critias apud *Xenophontem rerum Græcarum.* l. II. Putida est illa fraus, qua aliqui infame legibus aleatorum nomen declinantes, *tesserarii* cupiebant adpellari; *inter quos tantum differt, quantum inter fures & latrones;* uti loquitur *Ammian. Marcellinus* l. XXIIX. c. 9. Apud. *Xiphilinum epit. Dionis* Tiridates à Nerone jussus gladium deponere, id quidem recusavit, sed gladium vaginæ clavis affixit. *Buchananus rerum Scoticarum* l. XIV. *Sacerdotium Robertus Carnicrucius, homo pecuniosus, à Rege, tunc à pecunia inopi, redemit, novo genere fraudis elusa lege ambitus, quæ sacerdotia venire vetat: sponsione scilicet victus, qua, magna pecunia deposita, contenderat, regem non eum proximo sacerdotio vacuo donaturum.* Sic temporibus Philippi Augusti Regis Galliæ in prælio contra Ottonem IV. *Philippus, Bellovacensis Episcopus, ab ense abstinuit, & cruori ut parceret clava pugnavit, pluresque hostium ceu victimas mactans, excusavit Præsulem, an illusit.* (d) *Bussieres hist. Franc.* l. IIX.

(a) *Circa reprimendas fraudes, quæ à malè solertibus hominibus excogitari solent*) Talis fraus circumscriptio solet vocari, quæ, ut ait Seneca *l.6. epit. controvers.3. semper crimen sub specie legis involvit. Quod enim apparet in illa, legitimum est: quod latet, insidiosum. Sempor circumscriptio per jus ad injuriam venit.* In contractibus etiam frequens est, aliud agi, aliud simulari. V. *supra c.7. §.12.*

(b) *Aliam commutatione personarum*) Ita Scholiastes Juvenalis notat, apud Romanos maritos fideicommisso gravatos, ubi mulieres vetitæ erant capere. Conf. *l.10. D. de his qua ut indign.*

(c) *Aliam commutatione contractuum*) Puta ubi specie donationis fit emtio. *l.13. C. mandati.* V. *supra ad c.2. §.10.* aut sub specie emtionis contractus pignoratitius ad velandam usurariam pravitatem. V. Schilter. *prax. analyt. de jure retrovendit. part.3. c.10. §.10. sequ.*

(d) *Bussieres hist. Franc. l.8.*) Ziegler *Differt. de Episcopo milite.*

§. 19. Ast ut verborum, quibus negotium exprimitur, interpretatio restringatur, id contingit aut ex defectu voluntatis originario, aut ex casus emergentis cum voluntate repugnantia. Scilicet interdum quidem verba generaliter sunt posita, quibus tamen aliqua exceptio seu limitatio est addenda, vel quia is, qui ea verba protulit, ab initio illa ad certos casus extēdi noluit; vel quia casus, qui postea emergit, cum istius voluntate pugnat. Defectus voluntatis originarius intelligitur 1. ex absurdo, quod alioquin inde sequeretur. Nam nemo mentis compos absurda velle credendus est. Fallor, an ex hocce Fundamento etiam est decidenda disceptatio illa notissima inter Protagoram & Euathlum apud *Gellium* l. V. c. 10. *Diogenem Laërt.* l. IX. *Apulejum Floridorum* l. III. & *Sextum Empiricum*

ricum adversus mathemat. l. II. Nam etsi in genere conventum fuisse videatur, ut magistro merces non debeatur, quousque discipulus causam non obtinuerit: si tamen hicce ea in actione à judicibus ad solvendam mercedem fuisset condemnatus, hautquidquam sese exceptione istius pacti tueri poterat. Quippe cum in eodem ineundo de hocce cogitatum non fuerit; & absurdum sit, aliquem suo pacto hoc egisse, ut illud ipsum obstet, quominus obtineri possit, quod ex eodem debebatur. Geminum est, quod de Aristide narrant, qui denarium promiserat ei, qui veritatem ipsi dicturus esset. Cui Sophista dicebat: tu promissum denarium mihi non dabis. Dubitatur, quid Aristidi faciendum. Si dat, dedit ei, qui veritatē non dixit: si non dat, veritatem iste dixit, & Aristides promissum non servat. (*a*) Sicuti etiam huc pertinet illa JCtorum regula: *in generali sermone semper excipi personam loquentis.* Inde mendacii non poterit argui *Epimenides Cretensis*, ex proprio dicto, Κρῆτες ἀεὶ ψεῦσαι *Cretenses semper mendaces.* Neque probari potest illud *Lucretii* l. IV. *Denique nil sciri si quis putat, id quoque nescit; An sciri possit, cum se nil scire fatetur.* Nam qui dicit, *nil sciri posse*, is utique profitetur, se hoc unum scire, quod nihil sciatur. *Apulejus Apologia: Absurde facit, qui tacere se dicit, quod idem dicendo tacere se se, non tacet, & ipsa professione, quod profitetur infirmat.* Add. *Lactantius* l. III. c. 6. ubi addit, in scholis proponi solitum asystati generis exemplum: *somniasse quendam, ne somniis crederet.* Nam quicunque illi genius hoc immiserat, huic saltem somnio eatenus credi volebat, ne deinceps ulli alii crederet. Sic in exemplo, quod proponitur apud *Gellium* l. IX. c. 16. ita facienda est restrictio, ut lex ipsis viris fortibus sua præmia non eripiet. 2. Defecisse quoque ab initio voluntas censetur, quando ratio cessat, quæ sola plene & efficaciter movit voluntatem. Cui enim rei in lege contentæ ratio additur, aut ubi de eadem satis jam constat, ea non amplius nude consideratur, sed quatenus sub ea ratione venit. Exemplum est in l. VI. §. 2. D. *de jure patronatus*, ubi patronus prohibetur adigere jurejurando libertum, ne uxorem ducat, aut liberos tollat, adjicitur; *quamvis in lege nulla persona excipiatur; tamen intelligendum est de his legem sentire, qui liberos tollere possunt. Itaque si castratum libertum quis jurejurando adegerit, dicendum est, non puniri patronum hac lege.* Nam ratio legis erat, ne dum patronus avaritiæ suæ velificatur, sobolis multiplicatio impediretur; quæ à castrato nulla potest expectari. 3. Ex defectu materiæ. Nam materia, de qua agitur, semper intelligenda est obversari animo loquentis, etsi verba videantur latius patere, v. g. si feudum concessum sit alicui pro se & descendentibus masculis, (*b*) non intelliguntur nepotes ex filia; quia natura ejusmodi feudi repugnat, quæ fœminas, & descendentes ex illis plane exclusit.

(*a*) *Sicuti etiam huc pertinet illa JCtorum regula.*] Barbosa *in thesaur. locor. crimin. voce generalis axiom.* 14.

 (*b*) *Non*

(*b*) *Non intelliguntur nepotes ex filia*) Etsi feudum quis acceperit pro se & hæredibus; sub nomine hæredum fœminæ non veniunt, ex eadem ratione. V. Struvius *Syntagm. feudal. c. 9. aph. 8. n. 11.*

§. 20. Monet tamen *Grotius* circa secundum membrum, *subratione comprehendi sæpe quasdam res non secundum existentiam, sed secundum potentiam moraliter consideratam; quæ ubi locum habet, restrictio non est facienda.* Sensus est: conventio, in qua rationem aliquam respexerunt paciscentes, puta, ut periculum aut incommodum evitarent, non solum in iis casibus valet, quando istud revera erat secuturum; sed in illis quoque, ex quibus probabiliter, aut saltem non adeo difficulter existere posse creditur, v. g. si inter duos populos fœdere cautum sit, ne exercitus aut classis intra certum locum deducatur; licet ratio conventionis fuerit, ut ne inde damnum actu alicui inferretur; hautquidquam tamen licebit classem aut exercitum deducere, utut animus nocendi abfuerit. Nam sufficit, quod alteri noxa facile queat inferri ab eo, qui intra illum locum versatur. Quippe cum hoc pacto non damnum modo, sed & probabilem damni metum evitari placuerit. (*a*) Ita si lex sit, ne quis noctu cum facibus per plateas ambulet, non excusatur quis, si dicat, se ita circumspecte iisdem uti, ut nemini damnum inde proveniat. Solet & hoc disputari, an promissa in se habeant tacitam hanc conditionem, si res maneant eo, quo sunt loco. (*b*) Id quod in genere est negandum. Nam cum hæc conditio sit odiosa, utpote irritum reddens promissum, non facile est præsumenda, ubi non fuerit addita. Nisi forte hoc apertissime pateat, statum rerum præsentem in unica illa, quam diximus, ratione esse inclusum. Sicut passim in historiis legimus, legatos à suscepto itinere domum rediisse, deserta legatione, quod apud eos, ad quos mittebantur, talis mutatio obtigisset, ut tota legationis causa expirarit. Vid. *Tacit. Hist.* II. *ab init.* ubi Titus occiso Galba regi editur.

(*a*) *Ita si lex sit*) Aliud exemplum habet A. *infra l. 8. c. 6. §. 11.*

(*b*) *Id quod in genere est negandum*) Hinc brocardicum illud JCtorum; conventionem omnem intelligi, rebus in eodem statu permanentibus, sive, ut loquuntur, rebus sic stantibus. V. Camden. *ad A. MDXCV. p. 692.* Zepperus *in Cynosur. legali c. 59.* cum grano salis accipi debet: generaliter enim intellectum periculosum foret, eoque omnis fides inter mortales elevari posset. Ut ait verè Schilterus *l. 3. Inst. Juris publ. tit. 3. §. 5.*

§. 21. Quod autem casus, qui postea emergit, cum voluntate ejus, qui aliquid constituit, pugnet, id duplici modo deprehenditur, vel ex naturali ratione, vel ex aliquo signo voluntatis. Dijudicandæ voluntati ex naturali ratione *Aristoteles Nicom.* V. c. 10. propriam virtutem, seu peculiarem in intellectu habitum tribuit *γνώμην* seu *εὐγνωμοσύνην*, q. d. æquiprudentiam seu intelligentiam æqui; in voluntate vero *ἐπιείκειαν*, seu studium sectandi æquitatem. Conf. l. LXI. §. 5. D. *de furtis.* Bene autem *Idem ad Nicom.* l. V. c. 14. (add. *Idem magnor. moral.* l. II. c. 1. 2.) definit æqui-

æquitatem per correctionem ejus, in quo lex deficit ob universalitatem; seu per dextram legis interpretationem, qua ex naturali ratione ostenditur, casum quendam peculiarem sub lege universali non comprehendi, eo quod alias absurdi quid inde sequeretur. Id quod ad testamēta quoque, & pacta suo modo referri debet. Ubi quoque non insuper illud notatum *Grotio ad Campanella Politica.* (*a*) Æquitatem in lege naturali locum habere non posse; cum naturæ non loquatur universalius, quam lex exigit. Ast legem natura non prout in se est, sed ut ab hominibus minus universaliter enunciatur, opus habere posse interpretatione ἐπιεικείας, v. g. suum cuique reddendum, intellige utenti ratione, & nisi ex jure superiore adsit impedimentum. *Seneca* l. IV. *controv.* 27. *In lege, inquis, nihil excipitur. Sed multa quamvis non excipiantur, intelliguntur; & scriptum legis angustum est, interpretatio diffusa: quædam vero tam manifesta sunt, ut nullam cautionem desiderent. Quintilianus declam.* 331. *Nulla tanta providentia potuit esse eorum, qui leges componebant, ut species criminum complecterentur. Nam & semper caventes nequitia vicisset; & jus ita multiplex & diffusum esset, ut pro incerto haberetur ignotum. Fecerunt ergo, ut rerum genera complecterentur, & spectarent ipsam æquitatem. Multa ergo invenientur frequenter, quæ legum verbis non teneantur, sed ipsa vi & potestate teneantur.* Nam quia potissimum in legibus nec prævideri omnes casus possunt, neque ob infinitam varietatem exprimi; (*Xenophon Hipparchico:* γράψαι δὲ πάντα ὅσα δεῖ ποιεῖν, οὐδὲν μᾶλλον οἷόν τέ ἐστιν, ἢ τὰ μέλλοντα πάντα εἰδέναι. *Mandare literis quæ facienda sunt omnia, non magis facile est, quam omnia futura scire:*) ideo illi, quibus incumbit generalia legum decreta ad speciales casus adplicare, opus habent aliqua libertate, per quam possint à lege eximere, & excipere illos casus, peculiaribus circumstantiis vestitos, quos excepturus fuerat ipse legislator, si præsens adesset, aut tales casus prævidisset. Vid. l. III. IV. V. VI. X. XI. XII. XIII. D. *de legibus.* Exemplum est apud *Ciceronem de Invent.* l. II. *Lex est apud Rhodios, ut si qua rostrata in portu navis deprehensa sit, publicetur. Cum magna in alto tempestas esset, vis ventorum invitis nautis Rhodiorum in portum navim coëgit. Quæstor navim populi vocat. Navis dominus negat publicari oportere. Ibid. Cum lex aperiri portas noctu vetaret, aperuit quidam in bello, & auxilia in oppidum recepit, ne ab hostibus opprimerentur, si foris essent, quod prope muros hostes castra haberent.* Quanquam non temere huc licebit decurrere, ne quis alieni sese actus arbitrum faciat; (*b*, (quandoque enim stricte literæ legis inhærendum esse volunt legislatores, juxta l. XII. §. I. D. *qui & à quib. manumissi, quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est*; (Add. *lex Wisigoth.* l. II. *tit.* 1. c. 12.) sed sufficientia oportet indicia adsint. Inter quæ certissimum est, si adpareat illicitum esse, i. e. repugnare legibus naturalibus & divinis, si quis literam legis præcise sequatur. Ad talia enim cum nemo possit obligari, nemo quoque rationis compos alium voluisse obligare præsumitur. *Grotius ad Esther.* c. 4. 16. *Sunt quædam tam violenta* περιστάσεις, *ut in iis*

in iis legem servare velle sit in leges praecipuas peccare. Add. *Valer. Max.* l. III. c. 7. n. 1. c. 8. n. 6. Porro in alio sensu æquitas capitur, quando v. g. causa aliqua ex æquo & bono definiri dicitur, ubi nempe juri rigido aliquod temperamentum in gratiam rei adhibetur. Sicuti etiam privati æquitatem dicuntur adhibere, quando juri suo erga adversarios suos non ita rigide insistunt, sed aliquid remittunt. Aliquando denique ex æquo & bono definiri causæ dicuntur, quando lex civilis non extat, aut ejus ἀκρίβεια non attenditur, sed ex arbitrio bonorum virorum sententia fertur.

(*a*) *Æquitatem in lege naturali locum habere non posse*) Rectè. Est enim æquitas jus naturale ipsum, & aspectu juris positivi ita dicitur. V. *not. ad l.* 1. *c.* 6. §. 17.

(*b*) *Quandoque enim strictè litera legis inhærendum esse volunt legislatores*) Et duritiem legum manifestam nemo præter summum imp[illegible]antem emendare potest. *l.* 1. *l.* 9. *l. ult. C. de LL.* Exemplum est in *l.* 32. *D. ad L. Jul. de adult.* V. & Mevium *part.* 7. *Dec.* 314. Periculosè errant, qui *ex d. l.* 1. *C. de LL.* inferunt: Supremas Curias ex bono & æquo judicare posse & debere. V. Wissenbach. *Inner. errant.* §. 11.

§. 22. Alterum autem indicium, ob quod universalis aliqua lex sit restringenda, est, si non quidem per se & omnino illicitum sit verba expressa sequi; sed tamen rem humaniter æstimanti id nimis videatur grave & intolerabile; sive absolute spectetur communis conditio humanæ naturæ, sive comparetur persona & res, de qua agitur, cum ipso fine actus. Quædam enim omnibus hominibus intolerabilia videntur, quædam certis personis; quædam negotia talia sunt, ut propter ista magnam subire molestiam stolidum sit. Atque hæc eo magis valent, si non solum lex positiva sit, ac ejus materia non probabile reddat, legislatorem quantavis cum molestia, per accidens incidente, ejus observantiam exigere: sed & si neglectus legis in isto casu, quo ejus observantia durissima futura erat, in contumeliam & despectum legislatoris non vergat. (*a*) Add. *Grotius ad Matth.* XII, 3. Hinc sine dubio stulta est religio Abyssinorum, qui tempore quadragesimæ tantopere sese jejunio macerant, ut animi & corporis viribus defecti, hostibus, eo tempore incurrentibus, resistere non valeant. Unde alicui id temporis impune ipsorum regiones percurrisse memorantur. *Franc. Alvarez descript. Æthiop.* c. 13. (*b*) Sic qui rem ad dies aliquot commodavit, intra eos dies eandem repetere potest, si ipse valde egeat: quia actus tam benefici ea est natura, ut non credendus sit quispiam ad magnum suum incommodum sese voluisse obligare. (*c*) Sic qui auxilium fœderato promisit, excusabitur, quandiu ipse domi periclitatur, iisque copiis ad sui defensionem opus habet. Nam cum quilibet Princeps primo omnium loco suum populum tueri teneatur, in omnibus promissis; quæ extraneis facit, hanc subintelligit conditionem; quantum salus propriæ reip. admittit. Sic concessio immunitatis, vectigalium, & tributorum intelligenda est de tributis quotidianis & anni-

anniversariis, (*d*) non autem de iis, quæ summa & præsens necessitas extra ordinem requirit, & quibus carere non potest respublica. Inde nimis laxe videtur dixisse *Cicero Off.* I. *promissa non esse servanda, quæ inutilia sint iis, quibus promiseris; nec si plus tibi noceant, quam prosint illi, cui promiseris.* Nam an res promissa utilis sit futura ei, cui est promissa, non semper est promissoris judicare; nisi forte hic in istum habeat imperium, ejusvè saluti procurandæ sit præpositus. Et ut promissum promissorē non obliget, non sufficit quodlibet nocumentum aut onus in promissorem redundans; (nam omnis præstatio promissi gratuiti cum onere est conjuncta:) sed tale ac tantum, quod pro natura actus credi debeat exceptum. Uti est in illo exemplo à *Cicerone* adducto d.l. *Si constitueris te cuipiam advocatum in rem præsentem esse venturum, atque interim graviter ægrotare filius cœperit, non sit contra officium non facere, quæ dixeris.* Add. *Seneca de benefic.* l. IV. c. 35.

(*a*) *Add. Grotius ad Matthæum*) Et *l.* 1. *de J. B. & P. c.* 4. §. 7.

(*b*) *Sic qui rem ad dies aliquot commodavit*) V. *supra c.* 4. §. 7.

(*c*) *Sic qui auxilium fœderato promisit, excusabitur*) V. Grotius *l.* 2. *de J. B. & P. c.* 15. §. 13. Myler. *de Princip. Imp. c.* 18. §. 9. *& sequ.*

(*d*) *Non autem de iis, quæ summa & præsens necessitas extra ordinem requirit*) Grot. *d. l.* 2. *c.* 16. §. 27. Mevius *part.* 8. *Decis.* 1. *n.* 1. & *Decis.* 454. *n.* 6. Brunnemann. *Cent.* 2. *Decis.* 66.

§. 23. Denique sunt & alia signa voluntatis, quæ ostendunt, certum casum à lege aut pacto universaliter concepto esse eximendum. Nempe si verba alio loco posita cum præsenti lege aut pacto non quidem directe pugnant, (nam hæc est ἀντινομία,) sed tamen per incidentem casum, peculiarem & velut insperato rerum eventu inter se committuntur. Seu quod eodem redit, quando duo pacta aut duæ leges diversæ extant, quæ invicem non pugnant, ac diverso tempore commode servari, & impleri possunt, ac debent; verum quibus satisfieri nequit, quando casu aliquo earundem impletio in idem temporis momentum incidit. Conf. *Charron de la Sagesse* l. I. c. 37. n. 5. Heic ergo certæ sunt tenendæ regulæ, ut constet, quænam lex, aut quod pactum alteri cedat, si utrique simul nequeat satisfieri. *Grotio* istæ placent: 1. *Illud quod tantum permittitur, cedit ei, quod jubetur. Autor ad Herennium* l. II. *Plus valet sanctio permissione. Id enim, quod imperatur, necessarium, illud quod permittitur, voluntarium est.* Uti *Idem de Inventione* l. II. habet. *Quintilianus declam.* 374. *Semper potentior lex est, quæ vetat, quam quæ permittit. Hoc etiam in magistratuum potestate servatur: & plus potest unus, qui vetat, quam omnes, qui jubent. In permittente enim libera potestas: in vetante pœna est.* Nam permissioni tantum inest libertas faciendi vel omittendi; jussum involvit necessitatem, faciendi & in præsenti casu libertatem omittendi tollit. 2. *Quod faciendum est certo tempore, præfertur ei, quod quovis tempore fieri potest.* Seu, ubi in unum tempus incidit impletio duarum obligationum, qua-

rum uni non nisi certo, eoque præsenti tempore recte satisfieri potest, alteram autem quovis alio tempore impleri nihil interest; hac in aliud tempus dilata ista stato tempore erit implenda. Ex quo tamen adparet, non esse uni & eidem injungenda, quæ neque simul expediri queunt, & quorum nullum dilationem fert. Quo facit, quod *Plutarchus quæst. Rom.* disquirit, quare flaminibus dialibus non liceat magistratum gerere: *cum enim certa sint & ordine definita actiones sacerdotum, regum vero ordine carentes & infinita, fieri non poterat, ut qui rex simul, sacerdosque esset, diversi generis in eundem temporis articulum incidentibus negotiis utrumque procuraret; sed necesse erat futurum, ut utroque urgente alterum omitteret.* Nam istis sacerdotibus nondum innotuerat arcanum illud; honorem & lucrum ex sacerdotio capere, functionem, & labores in vicarios transscribere. 3. (*a*) *Affirmativum præceptum cedit negativo:* seu quando alicui præcepto affirmativo non potest satisfieri, nisi per violationem alicujus præcepti negativi, tunc impletio præcepti affirmativi erit omittenda, aut differenda, quousque cum violatione negativi præcepti non concurrat. Ratio petenda est ex natura præceptorum affirmativorum, & negativorum, quod horum obligatio sit perpetuo uniformis, & æquabiliter efficax; illa autem occasionem præsupponant, quæ non adesse intelligitur, ubi quid citra legis violationem fieri nequit. Unde talia moraliter impossibilia rebus sic stantibus judicantur. (*b*) Hinc nemo potest alterum injuria afficere, fidemvè fallere, ut suorum commodum promoveat, aut grati animi, & beneficiorum materiam nanciscatur. Præposterum genus pietatis corium furari, & calceos pauperibus eleemosynæ loco dare. *Cicero de Invent.* l. II. *Lex sæpe ea quæ vetat, quasi exceptione quadam corrigere videtur illam, quæ jubet.* Sic & Muhammedes in *Alcorano* prohibet ex bonis male adquisitis dare eleemosynam. Nescio tamen quam recte Scach Abas, rex Persiæ, qui nullam pecuniam libentius in eleemosynam erogare voluit, quam tributum, ex lupanaribus collectum; quod hoc promto animo solutum diceret, cum reliqua gementibus fere subditis extorquerentur. Non decere autem, taliter expressam pecuniam pauperibus dare. *Ad. Olearius Itin. Pers.* l. V. c. 31. *Marius Victorinus in exposit. in* 2. *Rhetor. Cicer. Major est autoritas legis, quæ vetat, quam illa, quæ imperat, omnis enim lex quæ vetat, fortior propterea quia corrigit illam, quæ aut permittit, aut imperat.* Huc aliquo modo pertinet, quod tradit *Leo Mutinensis de ritibus Ebraicis part.* V. c. 5. §. 1. Fœminis prohibitum esse, quicquid maribus præcepto negativo interdictum: sed circa præcepta affirmativa declarasse Rabbinos, quod omnibus illis, quæ tempus certum præfixum habent, fœminæ non teneantur, ob imbecillitatem sexus, & quod imperio maritorum obnoxiæ degant. 4. *Inter conventiones legesque cætera æquales peculiaris præfertur generaliori, & quæ propius ad rem accedit.* Nam generalia per specialia ad certi quid determinantur. *Cicero de Invent.* l. II. *Lex quæ in partem aliquam, & quæ in certam aliquam rem scripta est, promtius*

ad

ad causam accedere videtur, & ad judicium magis pertinere. Quod autem *Grotius* subjungit, in prohibitionibus, quæ pœnam adjunctam habet, præferri illi, quæ pœna vacat; & quæ pœnam majorem minatur ei, quæ minorem: id non ita liquidum est. Nam nullius videtur momenti esse prohibitio, quæ nulla pœna, expressa aut arbitraria, sancitur. Et regula illa, ex duobus malis minus esse eligendum, ad mala moralia sive peccata proprie adplicari nequit. Igitur non video, quomodo ista regula subsistere possit, nisi forte in hunc sensum; quod ubi casus emergat, ut uni ex duabus prohibitionibus sit contraveniendum, illa tunc intelligatur permissa, quam violari minoris interest. Exemplum tale esse potest. Lex una est, ne quis die feriato cum armis in publico versetur. Altera, ne quis signo audito tumultus indice domi se contineat, sed cum armis magistratui in foro præstò sit. Tumultus die feriato oritur. Heic dicendum est, posteriorem legem habere instar exceptionis in ordine ad priorem legem hoc modo: ne quis die feriato cum armis in publico versetur, nisi tumultus causâ à magistratu evocetur. 5. *Inter duas præstationes certo temporis articulo invicem collisas, quarum una causas magis honestas aut utiles habet, quam altera, hanc isti cedere rationis est.* Nam inferiori velut obligationi hæc exceptio intelligitur addita; ut præstetur, si per majoris momenti obligationem fieri queat. 6. *Quando duo pacta, juratum & injuratum simul nequeunt impleri, illud huic cedet; nisi pacto jurato injuratum tanquam exceptio aut limitatio sit insertum.* Nam juramentum pacto accedens restrictiones & exceptiones tacitas, ex natura rei non necessarias, excludit; quas facilius pacta injurata admittunt. Apud *Euripidem Medea*, cum hæc ab Ægeo petiisset, ut hospitio ipsam reciperet, neque deposcentibus inimicis dederet, vult jurejurando hoc confirmari, probante Ægeo, qui dicit: Ἐμοί τε γὰρ τάδ' ἐστὶν ἀσφαλέστερα, Σκῆψιν τιν' ἐχθροῖς σοῖς ἔχοντα δεικνύναι. *Mihi enim hæc quoque tutiora sunt, si ostendere possim aliquam excusationem tuis inimicis.* v. 743. Addi possunt & isthæc. 7. *Obligationi perfecte mutuæ, homines utrinque respicienti cedit obligatio imperfecte mutua.* Sic quæ ex contractu debentur, potius solvenda sunt, quam quæ ex promisso gratuito aut lege gratitudinis, aut alia virtute, si utraque simul expleri nequeant. Sic cum à Phocione flagitarent congiarium ad sacrificium quoddam, hic reposuit: *Hosce poscite divites; me vero puderet, vobis si largirer, huic non solvere*, monstrans Calliclem fœneratorem. *Plutarchus Phocione.* 8. *Lex beneficentiæ cedit legi gratitudinis, cæteris paribus;* utut alias utraque imperfectam duntaxat obligationem inferat. Favorabilius quippe est debitum grati animi, quam beneficentiæ; cum illa requirat, ut reddas ideo, quia acccepisti, hæc ut prior des: adeoque tali casu ob concurrentem gratitudinis necessitatem beneficentiæ objectum deesse intelligitur. Quod eousque valet, ut beneficentia etiam propinquis nostris exhibenda post gratum animum esse debeat; nisi ista forte cum arctiore aliquo debito sit conjuncta. 9. *Inter leges, quæ à potestatibus*

 subor-

ſubordinatis proficiſcuntur, lex inferioris poteſtatis cedit legi ſuperioris, ubi utrique ſimul ſatisfieri nequit. (c) Inde Deo oportet magis obedire quam hominibus *Actor.* IV. 19. Et juſſa regum juſſis patrumfamilias præponderant. 10. *Prout cujusque legis materia aliam nobilitate, utilitate, aut neceſſitate ſuperat,* (d) *ita regulariter una alteri præponderat.* 11. *Quo arctiori vinculo aliqua perſona nobis conjungitur, eo præſtationes, quæ ipſi debentur, aliis præponderant, cæteris paribus.* Galat. VI,10. 1.Corinth. IIX,13. 1.Timoth. V,8. *Cicero Off.* 1. *ubi de gradibus ſocietatis hominum agit.* Huc pertinet quoque inſignis locus apud *Eundem* l. II. *de Inventione. Ex contrariis,* inquit, *legibus controverſia naſcitur, cum inter ſe duæ videntur leges, aut plures diſcrepare, hoc modo. Lex eſt: qui tyrannum occiderit, Olympionicarum præmium capito, & quam volet ſibi rem à magiſtratu depoſcito, & magiſtratus ei concedito. Et altera lex: tyranno occiſo, quinque ejus proximos cognatione magiſtratus necato. Alexandrum, qui apud Pheræos in Theſſalia tyrannidem occuparat, uxor ſua, cui Thebe nomen fuit, noctu cum ſimul cubaret, occidit. Hæc filium ſuum, quem ex tyranno habebat, ſibi præmii loco depoſcit. Sunt qui ex lege puerum occidi dicant oportere. Res in judicio eſt. Heic primum leges oportet contendere, conſiderando, utra ad majores, hoc eſt, ad utiliores, ad honeſtiores, ac magis neceſſarias res pertineat. Ex quo conficitur, ut ſi leges duæ, aut ſi plures, aut quotquot erunt, conſervari non poſſunt, quia diſcrepent inter ſe: ea maxima conſervanda putetur, quæ ad maximas res pertinere videatur. Deinde utra lex poſterius lata ſit. Nam poſtrema quæque graviſſima eſt. Deinde utra lex jubeat aliquid, utra permittat. Nam id quod imperatur neceſſarium, illud quod permittitur voluntarium eſt. Deinde in utra lege, ſi non obtemperatum ſit, pœna afficiatur, aut in utra major pœna ſtatuatur. Nam maxime conſervanda eſt ea, quæ diligentiſſima & ſancta eſt. Deinde utra lex jubeat, utra vetet. Nam ſæpe ea quæ vetat, quaſi exceptione quadam corrigere videtur illam, quæ jubet. Deinde utra lex de genere omni, utra de parte quadam; utra communiter in plures, utra in aliquam certam rem ſcripta videatur. Nam quæ in partem aliquam, & quæ in certam quandam rem ſcripta eſt, promtius ad cauſam accedere videtur, & ad judicium magis pertinere. Deinde ex lege utrum ſtatim fieri neceſſe ſit: utrum habeat aliquam moram, & ſuſtentationem. Nam id quid ſtatim faciendum ſit, perfici prius oportet.*

(a) *Affirmativum præceptum cedit negativo*) V. *Supra l.* 2. *c.* 6. §. 2. Add. Chriſt. Thomaſius *l.* 2. *Jpr. divin. c.* 1. §. 143. *ſequ.*

(b) *Hinc nemo poteſt fidem fallere, ut ſuorum commodum promoveat*) Plutarchus *in Ageſilao,* qui in expeditione in Ægyptum deſerebat ſocium, & Nectanabo ſe jungeba,t verè judicat: *ipſum abſurdo & indigno facinori commodum prætexuiſſe patriæ, & hoc quidem velamento detracto, nomen iſtius facti veriſſimam fuiſſe proditionem.*

(c) *Inde Deo oportet magis obedire quàm hominibus*) Socrates apud Platonem in apologia. Ἐγὼ ὑμᾶς, ὦ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, ἀσπάζομαι μὲν ϗ φιλῶ, πείσομαι τῷ θεῷ μᾶλλον ἢ ὑμῖν. *O viri Athenienſes, diligo vos equidem atque amo; Deo tamen parere malo, quàm vobis.* Idem ferè dicebant Achæi ad Romanos apud Livium *l.* 39. *c.* 37. V. & Grotium *l.* 2. *de J. B. & P. c.* 26. §. 3.

(d) *Ita regulariter una alteri præponderat*) V. A. *ſupra l.* 1. *c.* 3. §. 8. & *l.* 3. *c.* 7. §. 5.

CAPUT

CAPUT XIII.

DE MODO LITIGANDI IN LIBERTATE NATURALI.

ID equidem lex naturalis requirit, ut homines ultro præstent, & exhibeant invicem ea, quæ quocunque nomine aliis debent; utque damnorum, siquæ aliis data sunt, reparationem ultro offerant. Ubi si damnum aut offenso ex dolo malo processit, insuper lex eadem jubet, ut lædens ostendat, sese facti seria pœnitentia duci, fidemq; det super omittendis deinceps offensis, colendaque amicitia. Qualis pœnitentia non per violentiam expressa, sed ultro ex consideratione justitiæ orta, uti sufficienti potest esse indicio de emendato lædentis animo: ita ex adverso læsus, oblata damni reparatione, & sumta cautione in futurum tempus, alteri veniam petenti & pœnitenti lubenter ignoscere, & pacifice in posterum cum eodem agere debet. Quod qui per iracundiam aut vindictæ libidinem adspernatur, (a) penes illum abruptæ pacis, bellique temere moti culpa erit. Quam ad rem insigniter facit oratio C. Pontii apud *Livium* l. IX. c. 1. Inhumanum quippe & belluinum est, non nisi reposito lædenti dolore velle adquiescere, & susceptas semel inimicitias in æternum alere. (b) Dira est vox Catonis Senioris apud *Plutarchum in ipsius vita*, cum in adolescentem, qui defuncti patris inimicum involverat infamia, in foro post judicium ambulantem incidisset, dextra data dixit: *ita parentibus esse parentandum; non agnis, non hædis, sed inimicorum lacrymis damnationibusque.*

(a) *Penes illum abruptæ pacis, bellique temere moti culpa erit*) V. supra l. 2. c. 5. §. 19.
(b) *Dira est vox Catonis Senioris*) Orta ex Ethnicorum prava superstitione. V. si libet *Dissertat. nostra de herede occisi vindice sect.* 1. §. 4.

§. 2. Enimvero præterquam quod non omnibus mortalibus ea est ingenii bonitas, ut officium ultro velint explere, aliquando etiam super certitudine ac quantitate debiti, taxatione damni dati, competentia, & exercitio

citio certorum jurium, super regundis finibus, interpretatione pactorum, aliisque prætensionibus controversiæ oriuntur. Heic igitur inter eos, qui in naturali libertate vivunt, judex non datur, qui lites exortas pro imperio definiat & componat. In quem sensum admitti potest illud *Thucydidis* l.I. *quibus vi utilicet, judicio decertare nihil opus habent.* Equidem *Hobbes de cive* c.1. §.9. in statu naturali quemlibet negotiorum suorum *judicem* constituit. Verum id in hunc duntaxat sensum valet, quod qui non habet superiorem, à quo regatur, (*a*) sua negotia proprio arbitrio administret, & de mediis ad sui conservationem spectantibus proprio ex judicio constituat. Nam si vel maxime alius de iisdem velit judicare; cum tamen sententiam suam pro imperio obtrudere mihi nequeat, ex meo judicio, atque arbitrio utique dependebit, an & quatenus istius consilium velim admittere, & sic ultimo mearum actionum gubernatio à meipso dependebit, ad legem tamen naturalem rite attemperanda. De cætero licet in illo statu penes quemque sit, negligere, an tueri suum jus, mussitare an exsequi injuriam velit: non tamen de suo negotio sententiam ferre potest, qua stare teneatur is, qui cum ipsi controversia intercedit. Nam si vel maxime cupiat, idque vel juratus protestetur, se pronuntiaturum, quod sibi justum fuerit visum: cum tamen alter pari dignatione suam sententiam æstimare queat, ubi eas contingat discrepare, propter æqualitatem, status naturalis comitem, nihil agetur. Accedit, quod juxta *Aristotelem Polit.* l. III. c.6. χείρους οἱ πλεῖστοι φαῦλοι κριταὶ περὶ τῶν οἰκείων: *plerique fere mali sunt judices de suis rebus.* (*b*) *Salustius Catilin. Neque cuiquam mortalium injuriæ suæ parvæ videntur: multi etiam eas gravius æquo habuere.*

(*a*) *Sua negotia proprio arbitrio administret*) V. *supra l.2. c.2. §.3. & hoc libr. c.1. §.8.* Ariovistus Germ. Rex, legatis Cæsaris respondens *si ipse* inquiebat, *populo Romano non præscriberet, quemadmodum suo jure uteretur; non oportere se à populo Romano in jure suo impediri.* Ut narrat Cæsar I. de Bell. Gallico c.36.

(*b*) *Salustius Catilin.*) Et Seneca II. de ira 31. *Regis quisque in se animum habet, ut licentiam sibi dari velit in alterum, in se nolit.*

§.3. Haut quidquam tamen lege naturali concessum est, quod quisque suo ex judicio definivit jus statim armis asserere, controversiarumque suarum arbitrum Martem sumere, (*a*) antequam molliora media fuerint tentata. *Cicero Off.* I. *cum sint duo genera decertandi, unum per disceptationem, alterum per vim; cumque illud proprium sit hominis, hoc belluarum; confugiendum est ad posterius, si uti non licet superiore.* Add. *Justinus* l. IIX. c.1. n.4. *seqq.* Et ubi citra amicam disceptationem statim ad arma provolatur, ibi locum habet illud *Ovidii Trist.* V. *el.* 10. *Injustum rigido jus dicitur ense.* Inde primo omnium conandum, an per amicam disceptationem, congressis inter se partibus, aut earundem mandatariis, controversia componi queat. Vid. *Grotius* l.II. c.23. §.7. Quanquam & sæpissime, postquam armis fuit certatum, animorumque rigor belli malis est fractus, controversia per

per tractatus & transactionem componi soleat. Ubi negotii natura, & partium facilitas fert, (*b*) sors facillime liti finem dare potest. Vid. *Idem* d. l. §. 9. Enimvero ubi nec partium disceptatio exitum controversiæ invenire potest, neque sorti committere placet, quod solidis rationibus subnixum existimatur; proximum est, (*c*) ut ad arbitrum eatur, cujus sententia quod utique stare velint, partes sese pacto invicem adstringant. Ubi recte monet *Grotius* l. II. c. 23. §. 11. etsi in causa dubia pars utraque teneatur quærere conditiones, quibus bellum vitetur; magis tamen id teneri qui petit, quam qui possidet; (*d*) cum etiam possessorem in ipso jure naturali favor prosequatur.

(*a*) *Antequam molliora remedia fuerint tentata*) V. *supra l. 2. c. 5. §. 3.*

(*b*) *Sors facillime liti finem dare potest*) *Supra c. 9. §. 2.*

(*c*) *Ut ad arbitrum eatur*) Exempla controversiarum complura hoc modo diremtarum habet Alber. Gentilis *l. 1. de jur. B. c. 3.* Grot. *d. c. 23. §. 8.* & *l. 3. c. 20. §. 46. & in not.* A. *du bouquet historial. tit. de la justice*, ubi refert, Regem ac Parlamentum Parisiense sæpius ab iis penes quos summa rerum fuerat lectos controversiarum arbitros, ac litis, quæ Friderico II. cùm Papa Innocentio IV. intercedebat, decisionem illis commissam fuisse. Adde Pontanum *l. 7. histor. Danica ad A. MCCLI* ubi à duodecim arbitris in controversia de arce & propugnaculo Rensburgo contra Abelem Regem lata sententia & *l. 9. ad A. MCCCCXXIV.* ubi de compromisso in Sigismundum Imperatorem. In quem etiam Cruciferi & Poloni compromissere. Vid. Cromerum *l. 18. Rer. Polonic.* ubi memorat, ab eodem Sigismundo non expectatam in Polonos latam sententiam, & Uladislaum Poloniæ Regem cum Vituodo M. Duce Lithuaniæ, decreto perlato, irá & dolore in lacrymas & ululatum usque exarsisse. Add. eundem *l. 24. p. 552.* ubi de compromisso Cazimiri Pol. Reg. & Cruciferorum in Albertum Archiducem Austriæ. Roger. Hoveden in Richardo I. Angl. Rege. *Rex Franciæ duos elegit Dictatores* (id est compositores sive arbitros) *& Rex Angliæ similiter duos, quorum arbitrio, vel majoris partis, si alter Regum adversus alterum, vel aliquis hominum suorum, inter se interciperet, emendatio hinc inde fieret intra quadraginta dies.* Adde Thuanum *l. 15. ad A. MDLV.* ubi Polus suadebat, controversiam ad arbitros remitti.

(*d*) *Cum etiam possessorem in ipso jure naturali favor prosequatur*) V. *supra ad l. 4 c. 8. §. 5.*

§. 4. Ex scopo autem, quare ad arbitrum eatur, facile colligitur, qualem hic sese debeat gerere. Scilicet sumitur iste, quia cujuslibet de sua causa judicium suspectum habetur propter insitum illum amorem, quo quis in se suaque regulariter propendet. l. X. D. *de jurisdict. Plutarchus de adulat. & amic. discern.* αὐτὸς αὑτοῦ κόλαξ ἕκαστος πρῶτος καὶ μέγιστος, *quisque sui ipsius assentator est primus atque maximus.* Igitur id cumprimis observabit arbiter, ut ne plus favoris adversus unum quam alterum ostentet, nisi quantum ex meritis causæ oritur; utque adeo jus gratiæ ne det. Id ubi fecit, (*a*) non est quod iniquum odium curet ejus, qui causa cecidit. Etsi eam ob rationem Bias dicebat: *malle se inter inimicos, quam inter amicos judicare: quippe ex amicis alterum prorsus futurum inimicum, ex inimicis autem alterum amicum. Diogenes Laërtius* l. I. Add. *Gellius* l. I. c. 3. Sed & ob id ipsum patet, neminem recte posse capi arbitrum in ea causa, cui commodi vel gloriæ peculiaris spes major adparet ex victoria unius partis, quam alterius; sed cujus

jus peculiariter intereſt, unum quocunque modo cauſam obtinere. Alias enim indifferentiam illam, & velut medietatem ita accurate obſervare non poterit. *Ariſtoteles Polit.* l. IV. c. 12. πανταχοῦ πιστότατος ὁ διαιτητής· διαιτητὴς δ' ὁ μέσος. *Ubique fide digniſſimus eſt arbiter; medius autem eſt arbiter.* Huic principio innititur quoque illud reſponſum Amaſis regis Ægyptii, cum Elei circa ludos Olympicos occupati, miſſis legatis, ipſum conſuluiſſent, quo pacto juſtiſſime illos adminiſtrarent; *Si Elienſium*, inquit, *nemo in certamen diſcederet.* *Diodorus Siculus* l. I. 95. Huc ſpectat quoque flagitium illud populi Romani, cum in controverſia Aricinorum & Ardeatium agrum ſibi adjudicaret, apud *Livium* l. III. c. 72. Add. *Juſtinus* l. IIX. c. 3. n. 15. Ex quo etiam conſequitur, nullum pactum aut promiſſum debere intercedere inter arbitrum, & partes, cujus vi iſte teneatur præter merita cauſæ pronunciare in gratiam partis alterutrius. (conf. *Hobbes de cive* c. 3. §. 14.) Nec aliud *ſententiæ* ipſius *pretium* eſſe debet, *quam bene judicaſſe. Plin. Paneg.* (*b*) Inde vanum erat compromiſſum Maximiliani, & Venetorum in Leonem X. Pontificem, dum ſinguli ſeparatim & clam cum eo paciſcuntur, ne laudum pronunciet, in quod ipſi non conſenſerint; apud *Guicciardinum hiſt.* XI. *circa finem.* Et l. XII. p. m. 345. Quin etiamſi pactum inter litigantes & arbitrum ineatur ſuper ſuſcipiendo arbitrio, (nam uti non niſi in volentes arbitrium exercetur, ita niſi volens nemo fit arbiter:) ejus tamen pacti hautquidquam ea vis eſt, ut ex eodem ducat originem obligatio arbitri, qua teneatur ad pronunciandum id, quod æquum ſibi videtur. Cujus rei ratio non tam hæc eſt, quod alias per legem naturæ ſit injunctum arbitro pronunciare, quod juſtum ſibi viſum fuerit; cujus legis obligationi nihil queat ex pacto accedere: quam quod hoc modo finis arbitri ſumti reddatur irritus, ac fiat progreſſus in infinitum. Pactum enim ejuſmodi ſic foret concipiendum, ut ſtare ſe velle judicio arbitri partes promittant, ſiquidem ipſe æquam tulerit ſententiam. Qui autem pactum ineunt, quo ex naturali libertate nihil delibatur, hactenus ſunt æquales, ut invicem liceat inquirere, an pacto ſit ab altero ſatisfactum. Quod ſi itaque poſt laudum alterutri partium iniquum videatur, aut revera iniquum ſit, iterum oritura foret controverſia circa iſtius æquitatem. Cujus deciſio cum neque huic arbitro, neque partibus competere queat, ad alium neceſſario arbitrum erit decurrendum. Quicum ubi ſimile pactum fuerit initum, & vero de hujus quoque ſententia dubium oriatur, alius rurſum erit adeundus; & ſic in infinitum. Ex quo itidem patet, pactum quo partes in arbitrum compromittunt, pure conceptum eſſe debere, quod velint ſtare ea ſententia, quam arbiter pronunciaverit; non autem ſub hac conditione, ſiquidem æquam iſte ſententiam pronunciaverit. Nam hoc modo, ubi ſuper æquitate ſententiæ alteruter litigantium dubium moveret, ad alium foret arbitrum eundum, qui ſuper iſta cognoſceret. De cujus æquitate ſi iterum ambigeretur,

retur, alius esset constituendus arbiter; & sic in infinitum. Vid. l. XIIX. l. XXXII. §. 15. 16. D. *de receptis.* Et ex his quoque petenda est ratio illius ap. *Quintilian. declam.* 372. *Judicia judicius rescindi non possunt.* Cæterum id manifestum est, ab arbitris non posse provocari; cum nullus sit superior judex, qui sententiam eorum corrigere queat. (c) *Lucianus Abdicato*, εἷς ἐξῆν μηδὲ τὴν ἀρχὴν ἐμμένειν, εἰ τούτους τις αὐθαίρετος εἵλετο, στέργειν ἐστὶ δίκαιον τοῖς ἐγνωσμένοις. *Si quis, quorum sententiis initio stare non cogebatur, hos sponte delegerit, jam æquum est boni consulere, quæ statuerint. Plinius Nat. Hist. præfat. Adeo summum quisq; causæ suæ judicem facit, quemcunq; elegit.* Id quod etiam in civitatibus obtinet, ubi partes ultro in arbitrum compromiserint; siquidem disceptetur super causa, quam quocunque modo componi rectorum civitatis nihil intersit. Quod si tamen alicubi ab hisce quoque licet provocare, id ex jure positivo est. Quanquam in civitatibus arbitrorum nomine quandoque veniunt judices extraordinarii, quibus aliqua causa presse, & citra ambages fori examinanda & decidenda delegatur. A quibus sane, quo minus ad superiorem liceat provocare, nihil prohibet. Quod autem dicitur, standum esse sententiæ arbitri, sive æquum, sive iniquum pronunciaverit, id cum grano salis est accipiendum. Nam uti ideo quidem à compromisso resilire non licet, quod contra nos fuerit pronunciatum, utut ipsi largius de nostra causa sperabamus: ita tunc sane arbitri sententia nos non stringet, si manifeste adpareat, ipsum cum altera parte colludere, aut ab eadem donis corruptum, aut pactum in fraudem nostram iniisse. Nam qui aperte ad alterutram sese partem adplicat, (d) arbitri personam gerere amplius nequit. Vid. l. LXXVI. *seqq.* D. *pro socio.* Sed & hoc patet, si plures uno arbitri sumantur, præstare, ut sint numero impari, ne si ipsis dissentientibus pares sint sententiæ, res non possit invenire exitum.

(a) *Non est quod iniquum odium curet ejus, qui causâ cecidit*) Hæc & aliæ causæ circa extrema seculi sexti decimi suspensum tenebant Pontificem, an arbitrium inter Galliæ Regem & Sabaudiæ Ducem de Salaciarum Principatu acciperet. Ut pluribus memoravit Cardinal. Bentivoglius *in vita sua c.* 4. *p.* 245.

(b) *Inde vanum erat compromissum*) Et apud Petr. Bembum *l.* 4. *histor. Venet. p.* 62. cum unus ex principe collegio patres esset hortatus, afferri ad se libellos juberent atque inspicerent; ne ignaris ipsis, quid Hercules Ferrariæ Dux (arbiter sumtus, ut de bello Pisano, quemadmodum sibi videretur, statueret) judicaturus esset, sententia proferretur; reprehensus est merito à patribus, qui dicerent: *non esse æquum, datâ Herculi per Senatum potestate suo arbitrio judicandi, nunc ei leges velle imponere, si quæ scripserit, sint improbaturi: si non sint, frustra inspici, quæ non improbentur.*

(c) *Lucianus Abdicato*) Demosthenes in Midiana legem Atticam recitat: *Si quæ existant inter aliquos controversiæ, quas alicujus arbitrio decidi velint, liceat eis eligere quemcunq; volent. Cum autem eâ de re convenerit, iis quæ arbiter decreverit stanto, neq; easdem controversias ad alios judices deferunto: sed quæ ab arbitrio judicata erunt, rata sunto.* V. Petiti Commentar. *in leges Atticas tit.* 5. *de arbitr.* Herald. *in animadvers. ad jus Attic. & Roman. l.* 5. *c.* 14. Statutum *can.* CXXIII. *Synod. Carthagin.* apud Balsamon. Unde *can. sane* 34 *caus.* 2.

quæst.6. emendandus, & inserta particula *non* legendus. Nicolaus I. Papa in epistola apud Reginonem *l.2. Chronic. ad A.DCCCLXVI. Secundum sacros canones à judicibus, quos communis consensus elegerit, non licet provocare.*

(d) *Arbitri personam gerere amplius nequit)* V. *l. arbitrorum 3. C. de receptis arbitr.*

§ 5. Monet porro *Grotius* d. l. §. 47. in arbitri officio spectandum, an electus sit in vicem judicis, an vero cum laxiore aliqua potestate, quique sententiam suam non tam ad jus strictum, quam ad æquitatem & humanitatem attemperare queat. Scilicet aliquando utraque pars ad justitiam provocat; ubi arbiter æque ac judex momenta ac merita causæ expendere debet. Aliquando autem ad arbitrum itur, quando una pars nititur jure stricto, altera autem ejusdem mitigationem & remissionem ex humanitate & misericordia postulat; seu ad æquitatem provocat. Quo loco *æquitas* non proprie significat dextram illam legum interpretationem, de qua *cap. antec.* dictum, quæ etiam ab inferiore judice adhibenda: sed rigidi juris mitigationem ex dictato virtutum humanitatis, caritatis misericordiæ, & similium: (a) quam non nisi summo judici, aut arbitro in hanc legem adscito adhibere licet. In dubio tamen præsumitur arbitrum ad regulas judici sequendas obligatum, quippe cum ob defectum fori & judicis ille sumtus sit; & in dubio id, quod minimum est, sequamur. Facilius autem est, ut quis lædatur, si arbitro laxa, quam strictior facultas sit concessa. Et juris stricti relaxationem suadere illorum potissimum est, qui citra compromissum litigantibus tanquam communes amici sese interponunt. Cæterum illud manifestum est, uti qui inter cives jus dicit, regulariter sequitur leges civiles, quibus litigantes sunt subjecti: ita qui pronunciaturus est inter eos, qui communes leges civiles non agnoscunt, (b) jus naturale pro norma habebit. Nisi ipsæ partes actum suum ad certæ civitatis leges positivas attemperarint.

(a) *Quam non nisi summo judici, aut arbitro in hanc legem adscito adhibere licet)* Quippe adversâ fronte cum lege pugnantem. Quo spectat *l. 1. C.* de LL. ubi Constantinus M. definit, *inter æquitatem jusque interpositum interpretationem soli Principi & oportere & licere inspicere.* Conf. *l. 12. D. qui & à quib. manumiss.* Symmach. l. 10. ep. 63. *Alia conditio est magistratuum, quorum corruptæ videntur sententiæ: alia divorum Principum, quos decet acrimoniam severi juris inflectere.*

(b) *Jus naturale pro norma habebit)* Etiam ubi agitur de successione regni, secus ac putavit H. Grotius *l. 2. de J. B. & P. c. 7. §. 11.* V. quæ dixi *Dissert. de collision. legum sect. 4. §. 33. tom. I. comm. atque opuscul.*

§. 6. *Idem* d. l. §. 48. quoque monet, arbitros lectos à summam potestatem habentibus de principali negotio pronunciare debere, non de possessione. Nam judicia possessoria esse juris civilis: jure gentium autem jus possidendi dominium sequi. Circa quod pronunciatum nobis ita videtur. Etsi jure naturæ & gentium non videatur necessarium, ut qui possessione sua dejectus est, statim in eam reducatur, antequam ulterior causæ cognitio suscipiatur, præsertim quando causæ decisio statim sequi

qui possit: in multis tamen controversiis arbitro prius dispiciendum, uter possessor sit, ut intelligat, cuinam potissimum probandi onus incumbat. (*a*) Quippe cum petitoris sit, suam intentionem liquido demonstrare; possessori autem sufficiat istius argumenta confutasse; nisi quod quandoque conveniens sit, saltem ex superabundanti, possessionis suæ titulum ostendisse. Ideo tamen arbitris non satis est super possessione duntaxat pronunciasse, quia non de hac, quæ in aprico fere est, ad arbitros soleat provocari, sed ut principali negotio finis demum imponatur, (*b*) nec deinceps litis quid supersit. Ut autem cognitione durante nihil innovetur, & petitore non probante secundum possessorem pronuncietur, juris naturalis utique est.

(*a*) *Quippe cum petitoris sit*) V. *dicta ad l. 4. c. 8. §. 5.*

(*b*) *Nec deinceps litis quid supersit*) Livius l. 40. c. 17. memorat, disceptatores inter populum Carthaginensem & Masinissam *jus possessionis non mutasse.*) Et Sabaudiæ Dux in controversia de Saluciarum principatu, quam habebat cum Rege Galliæ, ajebat apud Thuanum l. 122. histor. ad A. MDXCIX. *Principes possessionem juris potissimam partem reputare; & juris regulam, spoliatum ante omnia restitui debere, præcipientem, non, ut in privatorum causis, sic inter Principes observari solere.*

§. 7. (*a*) Arbitri tamen proprie dicti non sunt mediatores, quos vocant, qui litigantibus, bellumque parantibus aut jam gerentibus ultro sese interponunt, eosque autoritate, rationibus, precibus ad pacifice transigendum, litesque sopiendas permovere nituntur. Vid. *Guicciardinus hist.* l. IV. ubi disceptatur, an Hercules Ferrariæ Dux arbitri, an mediatoris partes inter Venetos & Florentinos obire debeat. Hos cum tam sanctum propositum præ se ferant, præfracte rejicere summa inhumanitas foret; ne quidem ex eo solum prætextu, quod cum altera parte ipsis peculiaris quædam conjunctio videatur intercedere. Nam penes me utique est, quantum ea, quæ ab istis offeruntur, velim admittere: & amicorum solet hoc præcipuum esse munus, ut ubi ipsi mecum in litem descendere nolunt, ad amicam compositionem eandem deducere laborent. Sæpe enim aliorum multum interest, ne inter duos bellum geratur, quod vel ex vicino incendio aliquæ ad ipsos quoque scintillæ transvolent, vel utrumque atteri, aut alterutrum opprimi iisdem periculosum sit. Hos, ut serio restinguendæ orienti flammæ incumbant, propriæ salutis cura subigit. Et tanto ardentius Christianos homines componendis aliorum litibus incumbere decet, quod & infacetus cætera *Alcoranus cap. de claustris* præcipiat, ut si duæ nationes & provinciæ Musulmanicæ inter se bello certent, reliquæ pacem inter ipsos componant, & eum, qui injuriam facit, compellant ad satisfactionem; qua præstita, eos ex æquo & bono in amicitiam redigant. Ubi & hoc certum est, posse plures, quorum præcipue interest litem sopiri, pactam inter se inire, super junctim suscipienda litigantium compositione, ac se mu-

tuo obstringere, quousque singuli bello isti sese possint immiscere. Quo casu tamen requiritur, ut istorum nemo peculiari teneatur fœdere, alterutri litigantium auxilia præstare, siquidem in bellum jam res eruperit. Nam quæ priori fœdere promissa sunt, per posterius fœdus cum tertio initum circumscribi nequeunt. Quin & hoc recte fieri videtur posse, ut duo pluresvè, quorum interest bellum cessare, expensa utriusque partis causa, conveniant, in quas leges pacem componi æquissimum ipsi judicent: easque bellantibus offerant hac cum denunciatione, ut contra eum, qui pacem in istas leges abnuerit, socia arma velint conjungere cum altero, qui easdem acceptaverit. Hoc enim modo quis sese arbitrum invito alteri hautquidquam obtrudit, aut ipsius litem pro imperio decidendam sumit; quorum neutrum libertas naturalis admittit. Neque vero partibus ejusmodi placitum offertur eo modo, quasi eodem stare omnino teneantur. Sed cum per jus naturale possit quis arma conjungere cum eo, cui injuriam fieri judicat, præsertim ubi ex illa injuria in ipsum quoque damnum sit redundaturum; tali modo animum æquitatis ac pacis cupidum aperte quis declarat, quod & ipse optet alios honestis conditionibus transigere, & non prius in bellum descendere velit, quam amica compositionis via ab altero sit repudiata. Add. *Livius* l. XLIV. c. 19. *in fine.* *Justinus* l. VI. c. 6. n. 1. Eo autem magis probandus est iste mediationis modus, quo facilius per eum extingui bella possunt, alias ad internecionem grassatura. (*b*) Etsi ei, qui ejusmodi mediatorem sese ferre instituit, observandum sit illud *Velleji Paterculi* l. II. c. 50. *Massilia intempestivè principalium armorum arbitria captans, quibus ii se debent interponere, qui non parentem coercere possunt.* Add. *Livius* l. IX. c. 14.

(*a*) *Arbitri tamen proprie dicti non sunt mediatores*) Pacis procuratores vocat Cicero *XII. Philipp.* Alii malunt appellare conciliatores sive sequestres.

(*b*) *Etsi ei, qui ejusmodi mediatorem sese ferre instituit, observandum sit illud Velleji Paterculi*) Nec insuper habenda monita, quæ leguntur apud Forstner. *ad l. XV. Ann. Taciti c.* 26.

§. 8. Formam & processum disceptationum coram arbitris institutarum (*a*) ipsa communis ratio satis designat, perspecta cujusque negotii indole. Sic ut putidum foret multis præscribere, quo modo partes intentionem suam debeant proponere, quomodo status controversiæ formandus, quomodo post expensa utriusque partis argumenta sententia demum sit concipienda. Illud duntaxat monendum, ubi intentio alterutrius alia ratione, quam per instrumenta probari nequeat, & vero illa sint amissa, arbitro nihil superesse, quam ut uni partium (*b*) cum consensu alterius juramentum deferat. *Cum consensu alterius*, dico. Nam in libertate naturali alias nemo videtur teneri, ut ex adversæ partis conscientia causam suam suspendat. Sicut & hoc penes partes est, aleam sortis, aut duelli tentare velint; (*c*) quod quondam apud multos populos

los frequentatum. (*d*) De cætero instrumentorum amissio per se jus non extinguit; nisi quod in foro civili judex frustra imploretur, ubi argumenta idonea desunt, quibus jus demonstretur. Sed in libertate naturali sufficit ad persequendum meum jus, si de illo mihi ipsi liquido constet, (*e*) utut alter id fortasse inficietur. Add. *Connestagius de unione Lusitan.* l. V. p. m. 222. Quo facit illud apud *Quintilianum declamat.* 312. *Misera conditio mortalitatis, quando omnibus jam, quæ agimus, videtur opus esse teste: ita parum facit veritas, ita nullum nomen est fidei. Non satis videri potest probatum, quod duo sciunt.*

(*a*) *Ipsa communis ratio satis designat*) Substantiale autem est, ut utraque pars audiatur. Hesiodus:

> *μηδὲ δίκην δικάσῃς πρὶν ἀμφοῖν μῦθον ἀκούσῃς.*
> *Ni prius audieris ambos, ne judicium fer.*

Seneca Medea:

> *Qui statuit aliquid parte inauditâ alterâ,*
> *Æquum licet statuerit, haut æquus fuit.*

Cicero: *Causâ cognitâ possunt multi absolvi, incognitâ nemo condemnari potest.*

(*b*) *Cum consensu alterius juramentum deferat*) V. *supra* l. 4. c. 2. §. 21.

(*c*) *Quod quondam apud multos populos frequentatum*) *supra* c. 9. §. 3.

(*d*) *De cætero instrumentorum amissio per se jus non extinguit*) *supra* l. 5. c. 6. §. 16.

(*e*) *Ut ut alter id fortasse inficietur*) Quid enim unquam tam validè ac evidenter probatur, quin refractario, quod speciosè obloquatur, suppetat? Aristoteles I. poster. analyt. 10. §. 7. *οὐ γὰρ πρὸς τὸν ἔξω λόγον ἡ ἀπόδειξις, ἀλλὰ πρὸς τὸν ἐν τῇ ψυχῇ. Ἀεὶ γάρ ἐστιν ἐνστῆναι πρὸς τὸν ἔξω λόγον, ἀλλὰ πρὸς τὸν ἔσω λόγον οὐκ ἀεί. Non enim ad sermonem externum demonstratio pertinet, sed ad eum, qui est in anima. Semper enim licet objicere adversus sermonem externum, sed adversus internum non semper licet.*

§. 9. Illud arbitri cum judicibus habent commune, quod circa quæstiones facti adversus nudam & injuratam assertionem partium æquales sese debeant præbere; i. e. cum contradictoria simul vera asseverent, (*a*) neutri credere. Sed ubi signa, (vid. *Suetonius Galba* c. 7.) rationesque & incorrupta in cognitionem veritatis haut perducunt, secundum effata testium sententia erit ferenda. Nam uti *Isæus* loquitur *orat.* 7. *τεκμήρια κρείττω τῶν μαρτυριῶν ἐστιν. argumenta testimoniis sunt meliora.* Et *Idem orat.* 3. inprimis in materia hæreditatum (*b*) instrumenta testibus potiora ostendit. *Philo Judæus de decalogo: Quoties desunt argumenta aut probationes, quæ ex scripto fiunt, ad testes recidit controversia.* Add. *lex Wisigothor.* l. II. *tit.* 4. c. 3. Testes porro erga alterutram partem non oportet ita esse affectos, ut probabile videri queat, gratiam ipsos aut odium, vindictæque libidinem, ante conscientiam habere. *Ovid. Trist.* l. III. *el.* 10. *Cum sint præmia falsi Nulla: ratam debet testis habere fidem.* (*c*) Add. *Lex Wisigothorum* l. II. *tit.* 4. c. 12. Huc facit, quod *Thuanus* l. LI. refert, olim in Britannia consuetudine receptum, ut Angli in Scotum, & Scoti in Anglum testimonium non valeret propter odium inter istas nationes. Id quod tamen *Cambdenus ad annum* 1585. tantum inter Anglos & Scotos limitaneos obtinuisse dicit, ut nullus nisi

Scotus in Scotum, & Anglus in Anglum testis admittatur, adeo ut si singuli Angli, qui adfuissent, homicidium factum suis oculis vidissent, eorum testimonium incassum caderet, nisi aliquis Scotus idem testaretur. Igitur uti adversarius meos necessarios, sic & ego professos meos inimicos recte possum rejicere. Quanquam interdum per humanitatem à testimonio in causa necessarii sui excluduntur propinqui, ne vel affectus suos, vel conscientiam lædere cogantur. Hinc & apud Romanos testimonii adversus patronum clienti, vel patrono adversus clientem dicendi nulla legis, nulla magistratus coactio erat. *Plutarchus Romulo. Lex Wisigothorum* l.V.*tit.*7.c.11. Quod autem apud eosdem non liceret de servis in dominum quæstiones habere, præter hanc rationem alia erat, quam adfert *Cicero pro rege Dejotaro: Ubi id quod intus est, atq; nostrum, impune evolare potest, contraq; nos pugnare; fit in dominatu servitus, in servitute dominatus. Lucianus in Asino.* Δοῦλοι γὰρ τὰ δεσποτῶν ἴσασι καὶ καλὰ καὶ αἰσχρά. *Servi enim dominorum & honesta & turpia norunt.* Similis est locus apud *Lysiam Orat. de sacro oliva trunco.* Et inde servus iste (*d*) apud *Plautum Bacchid. act.* 4.*sc.*6. *Scio me esse servum, nescio etiam id quod scio.* Non insuper quoque habendus apud *Isocratem trapezitico* locus de fide quæstionum; & ap. *Aristotelem Rhetor. ad Alex.* c.17. Spectat quoque huc historia an fabula de Avicenna ap. *Gabriel. Sionitam de urbib. & moribus Oriental.* c.3. Add. *Lex Wisigoth* l.V. *tit.*4.c.14. cui conferatur *Ibid.* l.III. *tit* 4.c.10.& l.6.*t*.4.c.3. *Capitulare Caroli* l.VII.c.280. *Edictum Regis Theodorici* c.48.49. Abusum tamen ejus legis, quo aliqui alienos servos, scelerum suorum conscios emere solebant, ne contra se torqueri possent, prohibuit *Edictum Regis Theodorici* c.101. Sic & recte *Aristoteles Polit.* l.II.c.6. εὐήθη, *stultam* vocat legem de cædibus apud Cymæos, ἂν πλῆθός τι παράσχηται μαρτύρων ὁ διώκων τὸν φόνον τῶν αὑτοῦ συγγενῶν, ἔνοχον εἶναι τῷ φόνῳ τὸν φεύγοντα. *Si accusator testium multitudinem aliquam adducat de suis cognatis, accusatum cædis esse reum.* Denique & id, quod constitutum est *Numer.* XXXV, 30. *Deuter.* XVII, 6. XIX, 15. rationi optime congruit, (*e*) ne unius testimonium ad causæ cujuslibet decisionem valeat; non solum, quia unus facilius decipi, corrumpi, aut mentiri potest, quam plures, & quia, uti *Plinius* N. H. l.IIX. c.22. loquitur, *nullum tam impudens mendacium est, ut teste careat:* sed etiam, quia à cordato judice mendacia testium deprehendi possunt, si diversi interrogentur. Vid. *historia Susannæ* v. 51. l.XX. D. *de quæstionibus*; cum contra unus facile sibi constare possit. Ac licet hoc modo aliqua maleficia in foro humano maneant impunita, ac nonnulli justa sua causa cadant, quia unico tantum teste res gesta fuit: hocce tamen incommodum minus est, quam quod, diverso more recepto, omnium saluti & fortunis ab unius hominis impudentia, & prava ad quævis fingenda solertia impendebat. Cum præstet paucos nocentes pœnas non dare, quam multos innocentes damnari. *Valer. Max.* l. IV.c.1.§.10.11. Notat tamen *Seldenus de* J.N. & G.l.VII.c.6. contra Noachi-

achidam apud Judæos sufficisse testimonium unius. Sic observat & *Grotius ad* d. c. XIX,16. *Deuter.* unum testem sufficisse non ad damnandum, sed ad inquirendum: & in pecuniariis ad deferendum reo Juramentum purgatorium. Apud Mauros hodie sufficit testimonium duorum honestorum virorum; sed ubi testes suspecti fuerint, duodecim requiruntur; quod in duodecim qualibuscunque utique tantum inesse credant fidei, quam in duobus. Quæ præterea in testibus consideranda sint, traduntur in l.II. l.III. *princ.* §. 1.2.3.4. l.IV.V.IX.XIV.XXI.XXIII.XXIV. D. *de testibus.* Ex moribus Hebræorum testes oportebat esse bonæ famæ. Nec jus testimonii ferendi, habebant amentes, pueri ante 13. annum, fures etiam post restitutionem, qui de alea victitant, publicani qui plus æquo exigunt, caprarii, & si qui alii ea factitant, quæ verberibus digna sunt. Apud Turcas, qui Meccam peregrinati sunt, in testimoniis loco trium testium haberi solent. *Christ. Richerius de moribus Turcarum.* Quibus addatur *Plautus Trucul. Pluris est oculatus testis unus, quam auriti decem. Lucianus de domo.* ὦτα γὰρ τυγχάνει ὄντα ἀπιστότερα ὀφθαλμῶν. *Aures minus fide existunt, quam oculi. Philo Judæus de confusione linguarum: In optime constituta rep. lege cautum est, ne quis audita dicat pro testimonio, quia judicium auditus naturaliter facile est corruptoribus. Idem de judice. Oculi rebus ipsis interveniunt, & contrectant quodammodo negotia, totaque percipiunt adjuvante luce, per quam illustrantur, deprehenduntur que omnia. Aures autem minus fidei habent quam oculi, ut quibus non cum rebus ipsis sit commercium, sed cum sermonibus rerum interpretibus non semper veritatem sectantibus:* Inde nihil momenti habent asseverationes eorum, (*f*) qui alterius fidem sequuntur. Addendum denique & hoc; etsi maximam pro veritate præsumtionem pariat juramentum testium; tamen jure naturali nihil obstat, quo minus etiam juratus testis mendacii possit argui. Quo convicto ruit sententia super falso istius testimonio fundata. Id quod & legibus Atticis receptum, ut post judicia daretur (*g*) actio falsi testimonii; quod ex *Demosthene Orat. in Evergum ab init.* & passim patet. Add. quoque *Plato de LL.* l.XI. *circa finem.* Etsi hoc absurdum videatur, permittere, ut is, contra quem juratum fuit, contrario suo juramento istius testimonium possit facere irritum; cum non solum ad perjuria hoc modo latissima aperiatur fenestra, sed & propter contradictionem juramentorum controversia æque ut antea maneat in obscuro. Vid. *Ebr.* VI,16. Inde pro solita sua stultitia *Alcoranus cap. de Lumine* improbe disponit: qui uxorem suam insimulat adulterii, nec testes suppetant, quater juret, quod veritatem dicat, & quinta vice maledictionem DEI in se imprecetur, si mentiatur. Contra fœmina exemta erit, si & illa quater juret, quod maritus ipsius mentiatur, & quinta vice indignationem DEI in se imprecetur, si verum sit, quod maritus dicit.

(*a*) *Neutri credere*) Apud Æschylum *in Diris* est:
Ὑμεῖς δὲ μαρτύρειά τι καὶ τεκμήρια

Καλεῖσθε·

Καλεῖσθ' ἀρωγὰ τῆς δίκης ὁρκώματα.
Testes & argumenta vos conquirite,
Quæ facere possunt rebus ambiguis fidem.

(b) *Instrumenta testibus potiora*) V. *supra l.3. c.6.§.16.*

(c) *Add. Lex Wisigothorum*) Et Bajuvarior. *tit.15. c.13. Pacta & placita, quæ per scripturam quamcunq; facta sunt, vel per testes denominatos tres vel amplius, dummodo in his dies & annus evidenter sit expressus, immutare nullâ ratione permittimus.* Conf. *Capitular. Franc. l.6.c.149.c.346.& c.416.*

(d) *Apud Plautum*) Et Epidico.
Plus oportet scire servum, quàm loqui.

Postea:

Namq; hominem servum suos
Domitos habere oportet oculos, & manus,
Orationemq;.

Euripides *Busiride:*

Δούλῳ γὰρ οὐχ οἷόν τε τ'ἀληθῆ λέγειν,
'Ει δεσποτεῖον μὴ πρέποντα τυγχάνει·
Servo profari quemlibet verum nefas,
Usus heriles ferre si verum negant.

(e) *Ne unius testimonium ad causæ cujuslibet decisionem valeat*) Seneca *l.3.contr.1.in fine. Uni enim etiam de minore scelere non creditur.* Add. Quintilian. *decl.338.* Capitular. Francor. *l.7.c.283.*

(f) *Qui alterius fidem sequuntur*) Josephus: Πάντα τὰ δι' ἀκοῆς εἰς γνῶσιν ἐρχόμενα μετ' ἀπιστίας παρέχεται. *Omnia, quæ per auditum ad cognitionem perveniunt, incertam secum adferunt fidem.* Seneca IV. Natural.3. *testes* vocat *secundæ notæ, qui vidisse quidem se negant, sed audisse.* Qualis fides iis tribuenda, judicis est æstimare. V. Menoch. *de Arb. jur. Quæst. cas.475.*

(g) *Actio falsi testimonii*) ψευδομαρτυριῶν, ut actio κακοτεχνιῶν dabatur contra adversarium, qui testes corruperat & subornatat.

§.10. Circa exsecutionem rei judicatæ non est quod multa addamus, cum in statu naturali, ubi ab altero non expletur ultro, quod debetur, sibi quisque suis, sociorumque viribus & armis exsecutionem faciat; quæ quousque progredi possit, inferius, ubi de bello agemus, latius ostendetur. Illud duntaxat heic monendum, in ejusmodi exsecutione me non solum fieri dominum rei mihi adjudicatæ, postquam ejusdem possessionem quocunque modo adprehendi: sed etiam, si ista potiri nequeam, me aliam rem posse, quæ tantundem valet arripere, (computatis simul impensis in ipsam exsecutionem factis,) cum hoc effectu, ut ejus rei fiam dominus. Nam, uti *Grotius* l. II. c.7.§.2. *justitia expletrix, quoties ad idem non potest pertingere, fertur ad tantundem, quod morali æstimatione est idem:* Quanquam & hoc dici possit, naturaliter res quasvis debitoris, qui vel ex contractu suo, vel ex ipsa re, vel etiam ex injuria sua tenetur, (a) pro debito tacita quadam hypotheca affectas intelligi, ut deficiente expletione directi debiti in hujus locum arripi possint. Neque ei, cui quid debetur, sufficit nuda rei detentio; cum sæpe hæc oneri magis quam commodo sit, ni plene de re possim disponere; neque jus meum expleatur, si loco

loco rei, cujus dominium mihi erat tradendum, nudam rei alienæ custodiam accipiam. Eſt tamen ſignificandum, qua intentione quis ejuſmodi res adprehendat, utrum, ut earum detentione debitum eo citius extorqueat, an vero quod eos velut in ſolutum velit accipere. Imo æquum videtur quandoque, ut quis poſt rem in poteſtatem redactam debitori copiam faciat, an velit, re directe debita ſoluta, iſthanc recipere. Cæterum hic exſecutionis modus naturali libertati proprius eſt, (*b*) & ab indole civilis ſtatus abhorret. Vid. l. V. D. *de adquir. poſſeſſ.* l. II. §. 18. D. *vi bonor. raptor.* l. XIII. D. *quod metus cauſa.* l. VII. IIX. D. *ad L. Juliam de vi privata.*

(*a*) *Pro debito tacita quadam hypotheca affectas intelligi*) Hoc admitti poteſt intuitu debitoris, aut ejus heredis: minimè verò, ſi bona debitoris ad tertium perveniant.

(*b*) *Et ab indole civilis ſtatus abhorret*) Cicero III. *de legibus*: *Nihil eſt exitioſius civitati; nihil tam contrarium juri ac legibus; nihil minus civile & humanum; quàm compoſitâ & conſtitutâ republicâ quicquam agi per vim.* Honorius & Theodoſius A. A. *l. nullus* 14. C. *de Judæis. Icc irco judiciorum vigor juriſq; publici tutela in medio conſtituta, ne quiſquam ſibi ipſi permittere valeat ultionem.* V. & H. Grotium *l.* 2. *de J. B. & P. c.* 20. §. 10. *n.* 4. *& in not.*

SAMUELIS PUFENDORFII
DE
JURE NATURÆ ET GENTIUM
LIBER SEXTUS.

CAPUT I.
DE MATRIMONIO.

1. *Tranſitus.*
2. *Matrimonium generis humani ſeminarium.*
3. *An ſit aliqua obligatio ad ineundum matrimonium?*
4. *Vaga libido juri naturali repugnat.*
5. *Genus humanum non debet propagari citra leges connubii.*
6. *Obligatio ad ineundum matrimonium qualis poſſit eſſe ex legibus civilibus:*
7. *Qualis illa ſit ex lege naturali.*
8. *Quouſq; circa matrimonium lex civilis diſponere poſſit.*
9. *Matrimonia irregularia Amazonica.*

SEquitur, ut investigemus tum originem & naturam imperii humani, tum quæ præcepta juris naturalis & gentium illud præsupponunt. Sed cum imperium non nisi inter plures possit intelligi, & vero sacrarum literarum autoritate constet, abs DEO unum duntaxat par hominum ab initio fuisse productum, ad quod quidquid est mortalium suas refert origines; igitur priusquam de imperio civili agamus, dispiciendum fuerit de matrimonio, ex quo familiæ proveniunt, *(a)* & unde imperiis & civitatibus constituendis velut materies oritur. Nam quemadmodum corpus humanum ex diversis membris componitur, quæ & ipsa in se considerata corporum instar præ se ferunt: ita & civitates ex minoribus societatibus constant; quarum quædam vocantur simplices & primæ, cæteræ paulo magis compositæ, & fere collegiorum nomine veniunt. Illarum tres sunt, *societas maritalis, paterna, & herilis.* Quæ ideo sic dicuntur, quia ex aliis minoribus societatibus non componuntur; non quia eas plures duabus personis non ingrediuntur, uti *Joh. Fried. Hornius de civitate* l. I. c. 1. §. 2. docet. Namquid prohibet, quo minus unus pater plures liberos, & unus dominus plures servos

servos habeat; qui tamen inter se non minus simplicem societatem constituunt, quam si unus duntaxat filius uni patri, aut unus servus uni domino foret. Cæterum à matrimonio rectè auspicium sumi hujus tractationis docet etiam *Plato de LL.* l. IV. ATHEN. *Dic age per Deos quam legis conditor primã legem conscribet? An non secundum naturam primum generationis in civitate principium ante omnia legibus exornabit?* CLIN. *Plane.* A. *Principium autem generationis omnibus civitatibus nuptiarum conventus atque communio.* C. *Utique.* A. *Quare si nuptiales primum leges ponantur,* (b) *bene ad omnem civitatem rectè constituendam positæ videbuntur.*

(a) *Et unde imperiis & civitatibus constituendis velus materies oritur)* Fuerunt enim familiæ segreges, antequam eæ in civitates demigrarent. Postquam igitur A. in superioribus libris de principiis universalibus, & de juribus, quæ in naturali statu locum habere solent, egit, non temerè nunc transitum facit ad partem jurisprudentiæ hujus insignem, quæ jura familiæ, sive τὸ δίκαιον οἰκονομικὸν Aristoteli dictum v. *Eth.* 10. complectitur.

(b) *Bene ad omnem civitatem rectè constituendam posita videbuntur)* Et Hierocles *libro de nuptiis:* πρώτη καὶ στοιχειωδεστάτη τῶν κοινωνιῶν ἡ κατὰ τὸν γάμον. *Prima & exordialis societas est, quæ fit per nuptias.* Adde eam maximè naturalem esse & arctissimam. Aristoteles IIX. *Eth.* 12. Ἀνδρὶ δὲ καὶ γυναικὶ φιλία δοκεῖ κατὰ φύσιν ὑπάρχειν. *Quæ enim inter virum & uxorem amicitia est, maximè secundum naturam videtur esse.* Idem alibi: Κοινωνία γὰρ φύσει τῷ θήλει καὶ τῷ ἄρρενι μάλιστά ἐστι. *Per naturam maxima societas est inter marem & fœminam.* Menander:

Οἰκεῖον οὕτως οὐδέν ἐστιν, ὦ Λάχης,
Ἐὰν σκοπῇ τις, ὡς ἀνὴρ καὶ γυνή.
Nil adeo, si rem spectes ut oportet, Laches,
Conjunctum est, quàm sunt vir & materfamilias.

§. 2. Postquam igitur morti obnoxium fuerat redditum genus humanum, ne aut nova semper stirps creando esset sufficienda, aut tam nobilis speciei duratio unius ætatis spatio extingueretur, sapientissimus Creator prospexerat discrimine sexus, & naturali facultate indita commixtis corporibus sese propagandi. Idque ne fortasse per incuriam, aut ob molestias partus aut educationis mortales omitterent; mutuam sexuum in se invicem propensionem, & acres stimulos, (a) simul ardentissimum in prolem affectum insevit, ut libenter & jucunde obirent, citra quod mortalium genus perdurare non poterat; sic ut in *delectationibus animantium major sit voluptas generandi, quam pascendi:* quod observatum *Baconi de Verulamio de Augm. Scient.* l. VII. c. 2. *Seneca Hippolyto* v. 466. *Providit ille maximus mundi parens. Cum tam rapaces cerneret fati manus, Ut damna semper sobole repararet nova, Cœlibem vitam probet Sterilis juventus, hoc erit, quidquid vides, Unius ævi turba.*

(a) *Simul ardentissimum in prolem affectum insevit)* V. *supra l.* 4. *c.* 11. *§.* 3.

§. 3. Circa matrimonium primo inquirendum, an ad illud ineundum, sobolemque generandam homines, cætera habiles, ulla obligatione teneantur? Nam non minus circa hoc, quam alia, ad quæ natura-

adpetitu homo fertur, ut est conservatio sui ipsius, amor & educatio sobolis, quidam dubium movent, quasi isthæc lege naturali non sanciantur. Eo quippe opus non fuisse, cum jam antea instinctus, & adpetitus sensitivus in talia sat valide propellat. Enimvero usque adeo non sequitur, jus naturæ ista non præcipere, quia in eadem instinctus naturalis fertur; ut potius exinde adpareat, naturam ista quam accuratissime voluisse observari, utpote in columitatem generis humani immediate conservantia: dum velut diffisa soli rationis dictamini eidem succenturiari jussit instinctum ita vehementem, ut difficulter admodum homo in contrarium niti queat. Add. *Oppianus Cynaget.* l. III. v. 107. *seqq.* & *Halieut.* l. I. v. 702. *seqq.* Quotusquisque enim liberis operam daret, qui sæpe materiam dolendi, semper curarum & laborum præbent; ni super rationem etiam naturalis inclinatio eodem traheret? (vid. *Euripides Medea* v. 1090. *seqq.* Et *Hippol. Coron.* 616. *seqq.*) Intercedente cumprimis actu non adeo gravi, & consortio mulierum, quod sapienti vile juxta ac tædiosum citra istas illecebras foret. Add. *Valer. Max.* l. VII. c. 2. §. 1. ext. *Mich. Montaigne essais* l. III. c. 5. p. m. 137. *Cartesius de passion. art.* XC. Equidem novimus multum differre, instinctum naturalem, & dictamen rationis; in compluribus quoque ea in diversum tendere; & istum huic reluctantem esse compescendum; quod ipsum posse animi sit non degeneris. Enimvero quanquam solus instinctus per se non obligat; (*a*) contingit tamen, ut ad aliquid obligemur, ad quod per instinctum quoque inclinabamur. Neque vero ideo mater à peccato in legem naturæ immunis est, quæ prolem occidit infamiæ vitandæ causa, licet instinctum erga prolem alio instinctu, nempe metu & fuga infamiæ superet, uti arbitratur *Grasvvinckel ad Grot.* l. I. c. 1. §. 11. Nam non solo matris instinctu, sed & lege munita erat infantis vita. Et nosse debebat mater, minoris esse infamiam suam, quam mortem ejus, qui ex actu existit, in quem ipsa antea consenserat. Unde si famæ cura pluris ipsi erat, quam voluptas coitus, aut amor sobolis, ante admissum virum expendisse id debebat. Post haut quidquam proles mori meretur, ne parentem peccasse innotescat. Denique contracto matrimonio, cum fœcunditatem præstare conjuges non possint, (vid. *Genes.* XXX, 1. 2.) æque legi naturæ satisfecit, qui paucorum, quam qui multorum parens liberorum factus est. Nec habet, quod peccatum metuat, cui sterilis uxor obtigit. *Seneca* l. II. *controv.* 13. *Non respondet ad propositum, nec ad certum diem fœcunditas; sui juris rerum natura est, nec ad leges humanas componitur: modo properat, modo vota præcurrit, modo lenta est, & demoratur. Non ex formula natura respondet, neq; ad præscriptum casus obsequitur. Licet lex dies finiat, natura non recipit.*

(*a*) *Contingit tamen, ut ad aliquid obligemur, ad quod per instinctum quoq; inclinabamur*] Exemplo sit conservatio sui. V. *supra* l. 2. c. 4. §. 16.

§. 4. Sed

§. 4. Sed ut distincte procedamus, illud primo satis constare arbitramur, juri naturali non congruere illas libidines quæ nullum alium finem præter obscœnam titillationem habent. Quo acriores enim sunt stimuli, queis in Venerem homines solicitantur; eo magis legi naturali curæ est, ut ne per istos decorus ordo, pacificæ societati necessarius, turbetur, quin potius iidem ad combinandos hominum animos inserviant. Inde damnatur flagitiosa illa fœditas, qua quidam in brutorum corpora, aut parem in sexum feruntur. Quod vitium tantopere quondam apud Græcos inoleverat, (a) ut *Platoni* l. IIX. *de LL.* arduum videatur, in perfecta sua civitate Græcanica legibus id compescere. *Phocylides: Neque cum brutis animantibus scansorium cubile intres, Neque infamia affice uxorem per turpes lectos. Nec transcendas naturæ concubitus Venere illicita. Ne ipsis quidem brutis mas consensit in concubitum. Neque etiam fœmina lectum virorum imitentur. Plinius* l. X. c. 63. *In hominum genere maribus diverticula Veneris excogitata, omnia scelere naturæ, fœminis vero abortus. Quantum in hac parte multo nocentiores quam feræ sumus.* Add. *Aeschines orat. in Timarchum.* Scilicet uti Critias dicebat: Κάλλιστον εἶδος ἐν τοῖς ἄρρεσι τὸ θῆλυ, ἐν δ᾽ αὖ ταῖς θηλείαις τοὐναντίον. *Pulcerrima species inter mares quidem fœmina, inter fœminas autem è diverso. Dio Chrysostomus orat. de pulchritudine.* Ubi obiter monendum, quod cum legibus Turcarum mascula Venus detestabilis habeatur, illi bello captis pueris fœde soleant uti, jactantes; quod de rebus bello partis quisque pro lubitu disponere queat. Uti observat *Scipio Ammiratus disc.* l. V. c. 5. Contra apud Peruvianos tam detestabile id vitium habebatur, ut qui per rixam alterum eo vocabulo adpellaverat, per aliquot dies velut infamis esset, ob tam fœdæ rei nomen ore usurpatum. *Garcilass. de la Vega Comment. Reg.* l. III. c. 13. Sed & regularem sexuum commixtionem cum non voluptatis causa, sed ad propagandam sobolem natura fuerit commenta; utique intentioni hujus repugnant, qui nihil heic spectant aliud, quam ut pruritum istum demulceant. *Martialis l. epigr. 91. Commenta es dignum Thebano ænigmate monstrum; Huic ubi vir non est, ut sit adulterium.* Equidem quibusdam persuasum est, complures gentes hanc partem naturalis libertatis censuisse, ut innupti innuptæque corporis sui copiam invicem commodandi haberent licentiam, etiam deliciarum duntaxat, & voluptatis causa, gratis, aut pacta mercede. Sic *Seldenus* l. V. c. 4. ex Ebræorum doctoribus ostendit, ante legem Mosaïcam licuisse fœminæ innuptæ, ac nondum desponsatæ sui copiam corporis gratis aut pro mercede facere sine consensu in vitæ communionem. Sed ex lege Mosaïca ejusmodi innuptarum concubitus primo Ebræis interdictos fuisse, adeo ut dein nec mercedis, nec libidinis causa extra matrimonium circumcisis inter se concubitus aliquis licitus haberetur. Etsi circumcisi cum pagana innupta concubitum in certis casibus illi non judicarint illicitum. Quo fine allegant *Deuter.* XXIII, 18. *Levit.* XIX, 29. *Genes.* XXXIIX, 14. Add.

Grotius ad Genes. XX, 9. Rationem autem proscriptarum è sancto populo meretricum hanc adfert *Maimonides*, citante *Seldeno*; tum ut evitarentur contentionum & simultatum mala, quæ ex ejusmodi libidine, matrimonio non cohibita, oriri solent; tum ut bono illo fruamur distinctionis ac certæ notitiæ familiarum. Ad paganorum testimonia provocare nihil attinet. Vid. *Epicteti enchirid.* c. 47. *Plautus Curculione act.* 1. *sc.* 1. PH. *Quin leno hic habitat.* PAL. *nemo hic prohibet nec vetat, Quin quod palam est venale, si argentum est, emas. Nemo ire quenquam publica prohibet via; Dum ne per fundum septum facias semitam, Dum te abstineas nupta, vidua, virgine, Juventute, & pueris liberis, ama quod lubet.* Ad impudentiam sibi nihil reliquit adolescens ille apud *Quintilianum declam.* 14. qui non veretur accusare meretricem, quod sibi poculum odii dederit, ex quo desierit amare. Inter alia dicit, *Habui tamen, unde ad vitæ necessitates, concessa gaudia parca mediocritate sufficerent. Ideoque meretrice tantum, & quæ certissima est in voluptate frugalitas, una frui semper eademque contentus.* Enimvero satis patet, si in universum id reciperetur, ut omnes sibi membra generationi destinata soli libidini exercendæ data crederent, eique usui unice adplicarent, decoram inter homines, & tranquillam societatem subsistere non posse. (*b*) Id quod sufficit ad probandum, juri naturali eas libidines damnari. Nam, uti loquitur *Rich. Cumberland de leg. nat.* c. 5. §. 46. *nihil secundum rectam rationem statui potest, in quod omnes non possint consentire.* Quanquam neque juris naturalis dictamen, circa hancce rem, adeo exolevit etiam apud illos, (*c*) ubi velut publica securitas isti vitio erat indulta, ut vagam libidinem probarent, ac ab omni turpitudinis nota absolverent. *Turpiter facere meretricem, quod sit meretrix, Ulpiani* pronunciatum est; & gravissimæ instar pœnæ habebatur, apud Ædiles licentiam stupri vulgando existimationis jacturam facere. *Tacitus* A. II. *Vistilia prætoria familia genita licentiam stupri apud ædiles vulgaverat; more inter veteres recepto, qui satis pœnarum adversus impudicas in ipsa professione flagitii credebant.* Utcunque tamen tolerata ista per conniventiam apud gentes in Venerem proniores, ut matronarum atque virginum honestarum pudicitia paucioribus insidiis foret obnoxia. Et uti uxoris tantum suæ notitiam habuisse singularis sanctimonia apud honestos judicatum fuit; ita alicubi solutas & vilioris sortis fœminas inerrasse, juvenilis quædam labes habita, lubrico ætatis apud mitiores non tam defensa, quam utcunque elevata. Vid. *Cicero pro Cælio. Epicteti enchirid.* c. 47. Add. prolixus locus *Musonii* apud *Stobæum serm.* VI. Et inprimis *Grotius ad Matth.* c. V, 27. Ita quoque obiter notandum, apud Muhammedanos scortationem cum ancillis inter licita haberi. Indi tamen gentiles heic sanctiores, quibus & scortatio simplex grande peccatum ducitur, teste *Petro de Valle Itiner. part.* 3. Memorabile quoque est, quod *Plutarchus de virtutibus mulierum* tradit, apud Chios septingentorum annorum spatio neque adulterii

terii ullius, neque virginitati extra matrimonium oblati vitii mentionem ullam fuisse. Et tamen fœminis formosissimis ea insula celebris est.

(a) *Ut Platoni arduum videatur in perfecta sua civitate Græcanica legibus id compescere*) Usum nefandâ hac Venere Solonem, testatur Plutarchus *in amatorio* & Zenonem, Stoicæ sectæ Principem, Diogenes Laërtius *l. 7.* Adde Aristotel. *II. Pol. 7.* ubi de bellicosis nationibus, & *c. 8.* ubi de Cretensibus. Conf. Meursium *l. 3. de Creta c. 13.* A Græcis transiit ad Romanos. V. omnino H. Grotius *ad Roman.* I, 27.

(b) *Id quod sufficit ad probandum, jure naturali eas libidines damnari*) Legi nuper scriptum: *cum Sodomia & scortatio ex principio socialitatis prohibita dici nequeant, haberi ea crimina pro permissis jure naturæ.* Quod nollem scriptum. Si cui demonstratio A. non sufficiat, paulo clariore utemur. Novit homo, nobilitate naturæ longè supra bestias se constitutum & ut vitam (V. *supra* l. 2. c. 4. §. 16.) ita cætera naturæ bona ac facultatem generandi non frustra sibi datam à summo naturæ opifice Deo; hanc haud dubiè, ut humanum genus propaget, & sobolem non gignat tantum, sed & educet, quò in placens Deo animal evadat. Finem hunc non obtineri nefando concubitu; ex Sodomia etiam monstra gigni, in aperto est. Benè Maximus Tyrius *Dissert. 10.* Ἄδικος ἡ μῖξις, ἄγονος ἡ συνουσία. Ἐπὶ πετρῶν σπείρεις, ψάμμους ἀροῖς. Μετένεγκε τὰς εὐφροσύνας ἐπὶ τὴν φύσιν τρέψον. Ἐπὶ τὴν γεωργίαν τοὺς ὀφθαλμούς. Ἐγκάρποις ἥσθητι ἡδοναῖς. *Scelestus est iste coitus, infœcundus complexus. In saxis seris, arenam aras. Ad ea, quæ natura præscribit, voluptatem eo inverte tuam: ad agriculturam oculos converte: fœcunda te oblecta voluptate.* Plutarcho *in amatorio* audit ἡ παρὰ φύσιν ὁμιλία πρὸς ἄρρενας, *consuetudo cum viris adversa naturæ*, & amor νόθος sive spurius.

(c) *Ubi velut publica securitas isti vitio erat indulta*) Ut Athenis, cujus instituti auctorem Solonem eximiè laudat Philemon *Delphis* apud H. Grot. *excerpt. Poet. Græcor. p. 764. sequ.* Romæ, etiam Augustini ævo. V. *l. 27. in fine D. de petit. heredit.* Augustin. *l. 14. de civitat. Dei c. 18.* Henelium *Ot. Uratislav. c. 50.* Thuanum *l. 39. histor. ad A. MDLXVI. ab initio, ubi de Pii V. Pontificis zelo contra meretrices.*

§. 5. Id præterea conditionem humanæ naturæ penitius rimanti non obscurè patet, hautquidquam congruere, genus humanum per concubitus vagos, ac lege solutos propagari, utut fortasse uterque concumbentium, aut alteruter intentionem habeat eo actu prolem excitandi. Qualem vitam antiqui Attici agitasse dicuntur ante Cecropem, pecorum ritu sine lege cohabitantes. Ex quo concubitu si qua prolem susceperat, eam offerebat, cui placeret ex illis, qui cum ipsa consueverant. Quam barbariem cum Cecrops abrogasset, introductis legibus matrimonialibus, dictus inde est biformis; quod cum antea nemo nisi matrem suam nosset, jam & patrem posset allegare: an quod vinculo matrimonii duos velut in unum corpus coalescere fecisset. *Athenæus* l. XIII. c. 1. *Primus Cecrops Athenis unam uni conjunxit in matrimonium, cum turpes prius fierent congressus, minusq; honestæ communes nuptiæ. Quamobrem visus est nonnullis ancipitis naturæ,* (διφυὴς) *fuisse creditus, cum priores ob multitudinem patrem dignoscere non possent.* Sed quis non videt, quam parum ab armentis abfuturus erat homo, connubii legibus remotis? cujus tamen aliqua simulacra in non paucis brutis cernere licet. *Quintil. Inst. Or.* l. IX. c. 2. *Apud Virgilium* IV. *Æn.*

Æn. non licuit thalami expertem sine crimine vitam degere, more feræ? quanquam de matrimonio queritur Dido, tamen huc erupit ejus affectus, ut sine thalamis vitam non hominum putet, sed ferarum. Quid enim rixarum fuisset oriturum inter mares circa formosas fœminarum? Qui eo frequentius quam tauri inter se forent committendi, quod his nulli in Venerem stimuli, nisi ubi vacca impleri desiderat; quæ semel per annos singulos marem admittit: cum homo sit animal semper in Venerem paratum. Quam porro ad propagandam speciem inepta ista plurium feminum confusio? Nam si qua uni sese soli servaret, connubii instar foret. Magna insuper prægnantis fœminæ imbecillitas, & alieni auxilii indigentia. (*a*) Sed quis marium opem ferat, nisi ex se prægnantem norit; quod sine connubio sciri vix potest. Prolis humanæ educatio laboriosa simul & sumtuosa, cuique fœmina unica vix sufficiat. Quis autem marium, nisi suæ prolis curam suscipiat; quam dignoscere in vaga illa licentia haut in proclivi est. Nam quod *Aristoteles Polit* l.II. c.2. refert, quibusdam Lybiæ populis, (qui fortasse iidem sunt, quos *Nicolaus Damascenus de moribus gent.* Limyrnios vocat,) uxores fuisse communes: *Τὰ μέντοι γινόμενα τέκνα διαιρεῖσθαι κατὰ τὰς ὁμοιότητας; sed sobolem discerni ex similitudine formæ,* (*b*) fallax indicium est: Quanquam & *Theocritus Idyll.* 17. adulteræ uxoris argumentum ponat τέκνα ὅποτ' ἐοικότα πατρί. *Liberos patri dissimiles.* Contra *Horatius: Laudentur simili prole puerpera.* Denique cum sine legibus connubialibus familiæ, sine familiis civitates intelligi nequeant, iisque adeo omnis decorus ordo in vita humana constituendus innitatur; apertum est, citra connubia homines acturos fuisse vitam segregem, & paulo minus quam belluinam. Recte *Horatius carm.* l.III. *od.* 5. *Fœcunda culpæ secula nuptias primum inquinavere, & genus, & domos. Hoc fonte derivata clades in patriam populumq; fluxit.* Accedit, quod sine matrimoniis (*c*) nullæ cognationes sat distinctæ, nulla quoque patrimonia possunt existere; quibus sublatis magna pars commodorum, queis vita humana sustentatur, aut exornatur, perit. Huc facit, quod *Justinus* l.III. c.4. memorat de Partheniis, qui metu inopiæ, quippe quorum nulli pater existebat, cujus in patrimonium successio speraretur, patria facessunt. Etsi ea in narratione paulum variet *Servius ad* 3. *Æneid.* v.551. & *Lactantius de falsa religione*, c.20. Huc accommodari quoque possunt pleraque, quæ contra communionem uxorum Platonicam passim disputantur. Addantur *Stobæus serm.* LXV. apud *Procopium hist. Pers.* l.I. c.5. & *Agathiam* l.IV. cum Cabades Persarum Rex lege scripta fœminarum usum jussisset promiscuum esse, & quemlibet etiam alteri nuptæ concumbere permisisset, à subditis rebellantibus regno dejectus est.

(*a*) *Sed quis marium opem ferat*) Philemon *Delphis*:

Ἐξῆλθες; οἰμώζειν λέγ' αὐτήν, ἐστί σοι.

Existi? (è lupanari) *jube eam flere, nihil ad te attinet.*

(*b*) *Fallax indicium est*) Apud Euripidem *Electra*, cum dixisset Senex; Φιλεῖ

> φιλεῖ γὰρ, αἷμα ταὐτὸν οἷς ἂν ᾖ πατρὸς,
> τὰ πόλλ' ὅμοια σώματος πεφυκέναι·
> *Ferme patris quos sanguis ejusdem creat,*
> *Solent habere corporis similes notas.*

Respondet Electra:

> Πολλοῖς δ' ἂν εὕροις βοστρύχους ὁμοπτέρους,
> καὶ μὴ γεγῶσιν αἵματος ταὐτοῦ, γέρον.
> *Multos videre est paribus ornatos comis*
> *Quos procreavit sanguis haut unus, Senex.*

(c) *Nulla cognationes sat distincta*) De Hunnis Ammianus Marcellinus *l. 31. c. 2. Nullus apud eos interrogatus, respondere, unde oritur, potest, alibi conceptus, natusque procul, & longius educatus.*

§. 6. Cum igitur manifestum sit, propagationem humanæ speciei utique legibus connubiorum circumscribendam, siquidem decora, & rite composita inter homines societas debet existere; jam ulterius videndum, an & qualis sit obligatio ad matrimonium ineundum in ordine ad singulos homines, qui per ætatem, atque habitudinem corporis idonei sunt? Quid legibus multorum populorum heic constitutum sit, passim occurrit. Antiqui Ebræi, docente *Seldeno* l. V. c. 3. tradebant, præcepto illo divino, *crescite & multiplicamini*, omnes masculos teneri, ut ante expletum annum vigesimum uxorem ducant; nisi aut assiduo legis studio quis incumbat, acriori libidinis stimulo immunis, aut partium, quibus viri sumus, defectu generationi sit impar. Et hoc præceptum omnes Noachidas stringere. Addebant, qui uxori superstes prolem utriusque sexus, ejusque integri (nam spado aut filia plane sterilis prolis heic vicem non obtinebat,) non haberet, præcepto isti neutiquam satisfecisse. Eum autem, cujus filius & filia mortui relinquerent liberos utriusque sexus, præcepto liberum fuisse, filiorum filiarumque locum nepotibus & neptibus supplentibus. Aliter semper, ætate non effæta, teneri, ubi in prole sexus deesset alteruter. Nec sufficere, ut sterilem quis vetulam, aut quæ nondum viripotens est duceret, nisi & superinduceret fœcundam. Addit *Leo Mutinensis de ritib. Hebraicis part.* IV. c. 2. etsi jam memorato præcepto divino satisfactum sit, si quis prolem masculam & fæmellam habeat; non minus tamen ætate & viribus habilem teneri ad habendam uxorem, evitando fornicationis periculo. (Nonnulla in similem sententiam tradit *Plato de* LL. l. XI. ubi etiam additur: Παίδων ἱκανότης ἀκριβὴς, ἄρρην καὶ θήλεια. *Liberorum sufficiens minimum numerus, mas & fœmina.*) Cæterum an ad fœminas quoque id præceptum extenderetur, inter ipsos non satis conveniebat. Maxime probabile est dixisse, fœminas ad certum temporis terminum non obligari; cum in earum facultate non sit, quando velint nubere: conditione tamen commoda sese offerente, utique & ipsas teneri propagationi humanæ speciei operam dare. Occurrit denique apud eosdem hæc sententia: *quicunque negligit præceptum de multiplicatione generis humani, habendum esse veluti homicidam.* Et tamen apud Judæos

dæos Essenorum secta effloruit, quæ omnem fœminarum usum ejeraverat, de qua vid. *Plinius* l. V. c. 17. & *Solinus* c. 38. Apud alias quoque gentes leges atque sententiæ in eundem fere sensum occurrunt. (*a*) *Varro in lege Mænia apud Nonium in eunuchare: si quis patriam, majorem parentem extinguit, in eo culpa est; quod facit pro sua parte is, qui se eunuchat, aut aliqua liberos producit, id est, procreare differt.* Dicta *Musonii, Hieroclis*, & *Antipatri* videantur apud *Stobæum serm.* 65. Add. *Arrianus in Epicteto* l. III. c. 7. *circa medium. Pollux* l. III. c. περὶ ἀγαμίου, τὰς δίκας τῆς ἀγαμίου καὶ ὀψιγαμίου, *actiones cælibatus & seri connubii* Athenis & Lacedæmone memorat. *Plutarchus Lycurgo* talem hujus legem recitat; ut cœlibes nudarum certantium spectaculo arcerentur; utque circa brumam edicto magistratuum forum vestibus spoliati obirent, cantilenam in se compositam concinentes, merito ita se puniri, quod non parerent legibus: præterea honoris ac observantiæ, quam præstabant senibus juvenes, expertes forent. *Inde *Idem apophth. Laconicis* narrat, Dercyllidæ, præclaro alioquin imperatori quendam juniorum sede non decessisse; *neq; enim*, inquit, *tu genuisti, qui mihi olim cessurus sit. Phocylides.* Μὴ μείνῃς ἄγαμος, μήπως νώνυμος ὄληαι· δὸς τι φύσει καὐτός, τίκτε δ' ἔμπαλιν ὡς ἐλοχεύθης. *Ne maneas cœlebs, ne forte obscurus pereas: Da aliquid naturæ, & gigne vicissim, sicut genitus es. Plato de* LL. l. IV. *Uxorem ducere debet quisq; cum annos habet triginta, cogitans, quod natura quadam humanum genus immortalitatem consequitur; cujus rei quisq; natura summopere cupidus est. Nemo enim est, qui non desideret perpetuum apud posteros nomen habere. Genus itaq; hominum immortale hoc modo in sempiternum perdurat, quod filiorum filios relinquendo unum & idem semper per generationem immortalitatem adipiscitur. Nefas autem est immortalitate seipsum sponte privare. Hac vero ex animo ille se privat, qui filios & uxorem negligit.* Add. *Idem* l. XI. *de* LL. *Cicero* quoque *de Finib.* l. III. ad hoc ut homo è natura vivat, consentaneum esse dicit, uxorem adjungere, & velle ex ea liberos procreare. De Benjanis refert *Philipp. Baldæus de Idololat. Indor. Gentil. part.* 2. c. 3. turpe apud ipsos haberi sterilem & improlem esse: Tales enim, dicunt, digni non sunt, qui mane primi hominem adspiciant. Sic Romæ Camillus, & Posthumius censores æra pœnæ nomine eos, qui ad senectutem cælibes pervenerant, in ærarium deferre jusserunt. *Valer. Max.* l. II. c. 9. quod multæ genus vocabatur *uxorium*, vid. *Festus in uxorium*, & ibi *Joseph. Scaliger.* Istius facti meminit etiam *Plutarchus Camillo.* Elegans est locus ex oratione Metelli apud *Gellium* l. I. c. 6. *Si sine uxore, Quirites, possemus esse, omnes ea molestia careremus: sed quoniam ita natura tradidit, ut nec cum illis satis commode, nec sine illis ullo modo vivi possit; saluti perpetuæ potius, quam brevi voluptati consulendum.* Huc quoque facit, quod Posidonius Mysos, sine mulieribus vitam ductitantes, Abios vocaverit; *vitam cælibem ac sine conjugibus dimidiatam esse putans. Strabo* l. VII. De lege Papia Poppæa vid. *Lipsius ad* 3. *Ann. Taciti.* & *Jacob. Godofredus.* Quam legem Christiani Imperatores abrogarunt, uti probabile videtur sacerdo-

tum

tum suasu. Vid. *tit. C. de infirmandis pœnis cælibatus.* & *Sozomenus trist. Ecclef.* l.I.c.9. Memorabilis quoque est oratio Augusti apud *Dionem Cassium* l. LVI. *Ælianus* V.H. l.VI. c.6. recitat legem Spartanorum, ut qui tres filios reip. suppeditaret, is ab excubiis liber esset; qui vero quinque, ab omnibus publicis officiis & sumtibus immunitatem haberet. Add. quoque prolixus locus *Hieroclis* apud *Stobæum serm.* 73. Ex iisdem porro consequitur, nefas esse masculos saltem invitos evirare, eoque commendanda lex Domitiani de non castrandis maribus. Vid. *Suetonius Domit.* c.7. *Statius* IV. *sylvarum. Qui fortem vetat interire sexum.* Add. *Martialis* l. VI. *epig.*2. Post quod edictum solitam prius peti veniam à principe, vel præside provinciæ, si quis vel se vel alium vellet evirare, docet *Casaubonus* add. l. *Suetonii* ex *Justini Martyris apolog.*2. Add. *Deuteron.* XXIII, 1. *Joseph. archæol.* IV. 8. & l. XXVII. §.28. D. *ad L. Aquil. Novell.* 142. & ibi *Dion Godofr.* (*b*) l. IV. §.2. l. V. D. ad *L. Cornel. de sicariis. Eusebius de præpar. Evangel.* l. VI. c.8. *In Syria & Osroëne sunt etiam Galli, & in Phrygia matri deum multi abscindebantur. Deinde Rex Abgarus omnium quoq; manus, qui id agebant, abscindi jussit, nec quisquam postea in Osroëne virilia sibi amputavit. Quintilian.* l. V. c.12. *Mihi naturam intuenti nemo non vir spadone formosior erit: nec tam aversa unquam videbitur ab opere suo providentia, ut debilitas inter optima inventa sit. Nec id ferro speciosum fieri putabo, quod si nasceretur, monstrum erat. Libidinem juvet ipsum effeminati sexus mendacium; nunquam tamen hoc continget malis moribus regnum, ut si qua pretiosa fecit, fecerit & bona.* Quomodo Hermotimus ultus fuerit Panionium, à quo exsectus fuerat, vid. ap. *Herodotum Urania.* Quare tamen reges Orientis potissimum inter ministeria sua adsciscere spadones amaverint, docet *Xenophon. Cyropæd.* l. VII. Quibus accedit & hæc ratio, quod reges eo minore cum invidia in bona ipsorum succedere possint, cum liberis careant. *Heliodorus* quoque *Æthiop.* l. IIX. Περσῶν βασιλείας αὐλαῖς ὀφθαλμοί τε καὶ ἀκοαὶ τὸ εὐνούχων γένος, ἢ παίδων, ἢ συγγενείας, τὸ πιστὸν τῆς εὐνοίας μεταπειθούσης, ἀλλὰ μόνου τοῦ πιστεύσαντος ἀναρτώσης. *Persarum regiis aulis oculi sunt & aures eunuchorum genus: qui cum neq; liberos neq; cognatos habeant, quibus eorum animi devincti esse possint, (c) pendent ex eo solo, qui se illis credidit. Claudianus in Eutropium* l. I. *Eunuchus nulla pietate movetur, Nec generi natisve cavet.* Sed quia eunuchi crudeliores credebantur, apud Judæos judicare non permittebantur teste *Grotio ad Deuter.* XVI, 18. Sicuti & in India commune est dicterium; bruta animalia castrata ferociam exuere, sed homines exsectos plerumque longe deteriores, superbioresque & magis intolerabiles fieri. Obiter quoque notari potest illud apud *Eundem* l. IX. Ἔχει τι ζηλότυπον τὸ εὐνούχων γένος, ὧν γὰρ ἀπεστέρηνται, τούτων εἰς κώλυμα τοῖς ἄλλοις περιβέβληνται. *Habet quiddam zelotypum eunuchorum genus: quibus est enim ipsum privatum, ad hæc aliis prohibenda objicitur.* Illud quoque à quibusdam observatum, quod virorum numerus major, aut certe par sit fœminarum numero, inde occasionem esse petitam faciendi eunuchos in regionibus illis, ubi fœminas una plures ducere

est concessum. Alii tamen jure belli eunuchos primum introductos arbitrantur, dum victor, qui occidere victos poterat, radicem velut propriorum affectuum & necessitudinem captis adimit, ut eo securius rerum suarum custodiam illis credere possit.

(*a*) *Varro in lege Mœnia*) Leg. potius Moinia.

(*b*) *L. 4. §. 2. l. 5. D. ad L. Cornel. de sicar.*) Add. Paulum *l. 5. sentent. 23. §. qui hominem. l. 1. & 2. C. de eunuchis.* Multa habet de eunuchis Nic. Henelius *Ot. Uratislav. c. 35.*

(*c*) *Pendent ex eo solo, qui se illis credidit*) Herodotus *l. 8. sive in Urania* observavit, apud Barbaros pretiosiores eunuchos esse, quàm non castratos, propter eorum fidem in quacunque re ipsis commissâ.

§. 7. Merum autem jus naturale spectantibus adparet, cum socialis vitæ fundamentum sit matrimonium, homines quoque omnino ad id ineundum obligari, prout tenentur ad omnia, quæ ad eum finem necessariò faciunt; per modum tamen præcepti affirmativi, indefiniti, & indeterminati, & quod non singulos necessario, & quovis tempore obligat. Præcepta quippe affirmativa ad sui impletionem requirunt occasionem. Matrimonii autem contrahendi occasio non ex sola ætate, aut generandi aptitudine intelligitur; sed ut copia quoque sit decentis conditionis, nec non facultas alendi uxorem, & prolem nascituram; ac ut mas quoque sit idoneus ad gerendum partes patrisfamilias. *Plinius* l. I. *epist.* 14. *Quum publicos mores, atque etiam leges civitatis intueor, quæ vel inprimis census hominum spectandos arbitrantur, ne de facultatibus quidem prætereundum arbitror. Et sane de posteris, & his pluribus, cogitanti, hic quoque in conditionibus deligendis ponendus est calculus.* Add. oratio M. Hortali apud *Tacitum* A. II. Legibus Islandorum extremè pauperibus matrimonium inire interdictum. Vid. *Arngrimus Iona de Islandia.* c. 8. Aliquando etiam præsentium temporum, & incumbentis functionis conditio de matrimonio cogitare non patitur. Vid. 1. *Corinth.* VII, 26. Igitur non modo non est necessarium, sed stultum insuper, juvenes animum ad uxores adplicare, qui sibi suisque nil nisi strenuam esuritionem possint polliceri, ac civitatem mendicabulis sint impleturi, aut qui ipsi supra pueros parum sapiant. Imo rectè faciunt, qui matrimonium differunt, quo commodius per cœlibatum animum excolant, ac ad præstanda egregia societatis humanæ ministeria sese præparent, id quod uxoratis per mores civitatis, aut genium fœminarum non ita licebat. Præterea quia matrimonio est opus, tum ut per sobolem humana species conservetur, tum ne vaga libido decus societatis humanæ polluat; adparet, siquidem neuter horum finium detrimenti quid passurus sit, non reprehendendum illorum cœlibatum, qui probabiliter prævident, sese in cælibe vita, ad quam per continentiam exigendam habiles sese deprehendunt, plus humano generi, aut civitati suæ utilitatis posse præstare, quam uxoratos. (*a*) Adeoque si quis sublimiori agatur genio, ut stimulos illos vel non sentiat, vel facile

facile retundat, ἐραςὴς τῦ μὴ ἐρᾷν, *qui hoc ipsum amat, nihil amare,* uti est apud *Philostratum in vita Apollonii Thyanai* l. IIX. c. 3. quique alio modo, quam per munus proletarii, bene merendo utilem sese civem universi præbere queat, hautquidquam putandus est per naturam obligari, ut omnino præclaris suis conatibus per muliebres illecebras velut remoram injiciat. Add. *Arrianus in Epicteto* l. III. c. 22. p. m. 311. 312. *edit. Wolffii.* & *Cornelius Nepos Epaminonda* c. X. Præsertim cum pauci admodum sint, in quos ista animi corporisque temperies cadit, ut desiderium posterorum, ac in sexum fœmininum proclivitatem digerere, castitatemque impollutam servare queant. Multo minus autem reprehensio metuenda est illis, qui cum ex priori matrimonio liberos habeant, hisce prægravem novercam aut vitricum superinducere nolunt; ubi & in liberorum fraudem id tendit, & ipsis, matrimonii finem expendentibus, conjuge deinceps carere in proclivi est. (*b*) Etsi nimis dura videatur lex Charondæ apud *Diodorum Siculum* l. XII. c. 12. qui è consilio civitatis removebat, si quis novercam liberis superinduxisset. *Nunquam enim fore existimabat, ut is bonum patriæ consilium daret, qui liberis ex se natis perperam consuluisset. Nam quibus primæ nuptiæ bene successerunt, iis hac felicitate perfunctis adquiescendum: qui vero infelix matrimonium experti, idem erratum denuo committerent, insipientibus merito accensendos esse.* Enimvero non semper male per secundas nuptias liberis prius genitis consulitur. Et qui felix matrimonium expertus est, paris felicitatis est cupidus; qui infelix, post procellam placidos ventos sperat. Extat incerti poetæ epigramma *antholog.* l. I. εἴτις ἅπαξ γήμας, πάλι δεύτερα λέκτρα διώκει, Ναυηγὸς πλώει δὶς βυθὸν ἀργαλέον. *Altera post unam conjux cui ducitur, audet Naufragus infidum rursus adire salum.* Cui ex adverso opposuit non minus argutum epigramma *Henricus Stephanus:* Ὅςις ἅπαξ γήμας, πάλι δεύτερα λέκτρα διώκει, Οὐχ ὅτος μομφῆς ἄξιος ἀδιμιῆς. Εἰ κακὴ ἡ πρώτη, τάχα δευτέρη οὐ κακὴ ἔςαι. εἰ δ' ἀγαθὴ, ἀγαθὴν ἐλπίδα καὶ τότ' ἔχοι. *Imo equidem uxorem ducit quis jure secundam, seu bona prima fuit, seu mala prima fuit. Si mala, non talis forsan metuenda secunda: sin bona, speretur non minus ista fore.* Add. quoque *Charron de la Sagesse* l. I. c. 46. n. 2. 3. & *Baco sermon. fidel.* c. 8. Vice versa tamen contingere potest, ut præter communem obligationem ad ineundum matrimonium aliquis peculiari insuper causa subigatur. Puta, si familia regia ad unum redacta sit, iste unicus insigniter obligabitur generis sui propagationem legitimam quærere, evitando periculo interregni, & quia in principales potissimum familias quadrat illud *Euripidis Iphig. in Tauris.* σῦλοι οἴκων εἰσὶ παῖδες ἄρσενες. *Columnæ familiarum sunt liberi masculi.* Atque hæc, quæ super obligatione ad ineundum matrimonium tradidimus, magis utique rerum naturæ conveniunt, quam quod nimis late *Cumberland de leg. nat.* c. 6. §. 9. dicit; liberum esse terra jam hominibus repleta in cælibatu aut conjugio vitam transigere.

(a) *Adeoque si quis sublimior agatur genio*) Ut non pauci utriusque sexus & omnis ordinis homines ab initio Christianismi. De quibus insignia testimonia congessit H. Grotius *annot. ad Matth. XIX, 12.*

(b(*Etsi nimis dura videatur lex Charonda*) Duri quoque nimis Christiani Patres adversus secundas nuptias, usque adeo ut eas nec Sacerdotali benedictione dignarentur. (V. Chrysostom. *hom. 2. in epist. ad Titum. hom. 7 in posteriorem ad Timotheum c. 9. caus. 31. quæst. 1.* Hieronymus *l. 1. adversus Jovinian. c. 4. & 5.* Ambrosius *Comment. in I. ad Corinth. & in I. ad Timoth. c. 3. c. 1. x. de secund. nupt.*) Quorum suasu credibile est à Christianis Impp. non pauca constituta ad licentiam earum nuptiarum refrænandam. *tot. tit. C. de secund nupt.* Etsi Constitutionum illarum aliquæ in favorem quoque primi thori liberorum latæ. V. & Thuanum *l. 25. histor. ad A. MDLX.* Adde Tertullianum *libr. de Monogamia*, ubi privilegia Univirarum apud Romanos & alias gentes recitat.

§. 8. Ex hisce judicandum est, quidnam potestatis legibus civilibus competat circa adstringendam, aut tollendam matrimonii contrahendi necessitudinem. Igitur id extra controversiam est, posse legislatorem civilem ad ineundum matrimonium pro imperio adigere per ætatem & constitutionem corporis habiles, & queis facultas se, uxoremque & prolem alendi. Nam cogere aliquem, ut liberos procreet in spem esuriendi, inhumanum; inopi autem vulgo civitates implere, inconsultum est. Huc spectant leges jam antea citatæ. Etsi mollius videatur, præmiis, aut subtractione commodorum quorundam, quam pœnis positivis heic uti. Quo pertinet apud Romanos jus trium liberorum. Item lex Spartanorum, quam refert *Aristoteles Polit.* l. II. c. 7. τὸν μὲν γεννήσαντα τρεῖς υἱὲς ἄφρουρον εἶναι, τὸν δὲ τέτταρας, ἀτελῆ πάντων. *Qui tres liberos procrearit, à custodiis sit immunis; qui vero quatuor, ab omnibus oneribus.* Sicut & Reges Persarum quotannis præmia proposuerunt illis, qui plures filios sustulerint. *Strabo* l. XV. Nec minus id liquidum, non injustam modo, sed & stolidam fore legem, si quis omnibus civibus matrimonio velit interdicere. Uti & si quis v. g. primogenitis duntaxat matrimonium vellet permittere, deinceps genitis omnibus promiscue cælibatum indicere. V. l. XIX. D. *de ritu nupt.* Nam ut omnes isti per naturam sint idonei sustinendo casto cælibatui, fieri non potest. Neque vero multo mollius id foret remedium reprimendæ civium exuberanti nimis multitudini, quam dirissimum quondam institutum, Græcis valde familiare, (a) prolem recens natam exponendi; aut quod *Aristot. Polit.* VII. c. 16. suadet, abortus procurandi. Quod si autem exploratum sit, munus aliquod in civitate longe commodius à cælibe, quam à conjugato obiri posse, nihil videtur obstare, quo minus per legem civilem cælibes tantum ad istud munus admittantur; aut si ob istud uxore carere tanti non putent, eodem excidant. Modo tanta sit copia ejusmodi hominum, quibus castam agere vitam concessum sit, quam ad illud munus requiritur. Præsupponitur enim, neque vagis libidinibus ansam præberi, neque naturæ cujuspiam vim inferri: cum ad id munus suscipiendum nemo adigatur, qui seipsum idoneum non judicarit: & demum, quod prolis copia

piæ

piæ jam satis sit prospectum. Quemadmodum v. g. legato, aut duci vel militi potest interdici, ne peregre, aut in periculosam expeditionem uxorem secum ducat. Vid. l. 4. §. 2. D. *de offic. proconf. Tacitus Ann.* III. 33. 34. *Plinius* l. VI. c. 22. de incolis Taprobanes: *eligi regem, à populo senecta clementiaque, liberos non habentem, & si postea gignat abdicari, ne fiat hæreditarium regnum.* Quem exscripsit *Solinus* c. 66. Sic & cum obligatio ad matrimonium ineundum sit indeterminata, & latitudine quapiam gaudens, licebit legi civili tempus, ætatemque connubio jungendorum definire. (*b*) Qualiter in lege Papia Poppæa cavebatur: *sexagenario masculo quinquagenariæ fœminæ nuptias contrahere jus ne esto, neve viro sexagenario minori uxorem quinquagenariam ducere.* Id quod à Justiniano abrogatum l. XXVII. C. *de nuptiis.* Sic *Plato de rep.* l. V. mulieri ad pariendum tribuit tempus ab anno vigesimo ad XL. viris ad generandum à trigesimo ad LV. Add. *Aristoteles Polit.* VII. c. 16. & *Mich. Piccartus* ad d. l. *Tacitus Germ.* c. 20. Apud quosdam populos uxorem ducere non licet, nisi edito fortitudinis in hostes specimine. Sic apud Carmanios nemo uxorem ducebat, *nisi prius hostis caput amputatum ad regem pertulerit. Strabo* l. XV. Add. quoque *Abrah. Rogerius de Braminibus part.* 1. 11. Denique cum & illud naturalis libertatis sit, cui quisque velit connubio posse jungi, fas erit potestati civili, si ex rep. videbitur esse, disponere, v. g. (*c*) ne civis peregrinam, nobilis plebejam ducat. Sicuti apud Indos legem fuisse tradit *Arrianus in Indicis*, ne inter ordines, in quos populus erat divisus, conjugia promiscua fierent, utque adeo v. g. agricolæ non liceret ducere opificis filiam, nec viceversa. Paria habet *Hieron. Osorius de rebus gest. Emanuel.* l. II. Sic etiam legi civili constitui potest, ut matrimonia non nisi interveniente publica autoritate contrahantur; præsertim inter eos, qui insigne aliquod in republ. momentum faciunt. Quarum & similium legum ea vis esse potest, ut quod contra easdem contrahitur connubium certis effectibus, per jus civile assignatis, destituatur, vel etiã omnino pro invalido, & quod rescissionem admittat, declaretur. Sic apud *Livium* l. XXXIIX. c. 36. Campani petunt, *ut sibi cives Romanas ducere uxores liceret; & si qui prius duxissent, ut habere eas; & ante eam diem nati, ut justi sibi liberi hæredesque essent.* Apud *Dionysium Halicarn.* l. VI. SCtum memoratur, quo permittitur fœminis Latinis, quæ viris Romanis, & fœminis Romanis, quæ Latinis viris nuptæ erant, bello Latino imminente, apud maritos manere, an in suam utrinque patriam discedere, relicta maritis sobole mascula, secum adductis innuptis filiabus. Ubi additur, omnes pene Romanas desertis maritis Romam rediisse; sed Latinas in urbe nuptas, duabus exceptis, maritos prætulisse patriæ. *Seneca de benefic.* l. IV. c. 35. *Promisi tibi filiam in matrimonium, postea peregrinus apparuisti: non est mihi cum externo concubium. Eadem res me defendit, quæ vetat.*

(*a*) *Prolem recens natam exponendi aut - abortus procurandi*) V. *infra* c. 2. §. 6.

(*b*) Quali-

(*b*) *Qualiter in lege Papia Poppaea cavebatur*) V. Sueton. *in Claudio c.* 23. Jacob Gothofr. *not. ad L. Jul. & Pap. c.* 2.

(*c*) *Ne civis peregrinam, nobilis plebejam ducat*) V. *l.* 22. *l.* 44. *D. de ritu nuptiar.* Dionem Cassium *l.* LIV. *&* LVI. Adde de antiquis Saxonibus Adamum Bremensem *l.* 1. *histor. Eccl. c.* 5. de Danis Cypraeum *c.* 13. *de sponsal.* §. 37. Legem Alemannorum à Dagoberto II. confirmatam *c.* 57. Athenis, Demosthenis aevo, cum peregrina foemina jungi civem Atticum, aut virum peregrinum cum foemina cive Attica, omnino vetitum. Quam legem Demosthenes *Orat. contra Nearam* recitat.

§. 9. Proximum est, ut inquiramus, quibusnam capitibus mero jure naturali pactum matrimonii absolvatur, simulque quidnam juris utrinque nascatur. Praesupponimus ergo heic initio, naturaliter omnes homines esse aequalis juris, ac nulli imperium in alterum competere nisi id suo vel alterius actu fuerit quaesitum. Licet enim fere sexus masculinus foemininum superet viribus corporis & animi; (*a*) illa tamen praestantia hautquidquā per se est idonea imperium illi in hunc producere. Ergo quidquid juris mas habet in foeminam, id tanquam in sibi aequalem ex ipsius consensu, aut per justum bellum erit quaerendum. Et si cum connubia per benevolentiam coalescere maxime sit naturale, prior modus ad uxores, posterior ad ancillas quaerendas magis est adpositus. Ac si qui bello captis, & in servitium redactis jungi voluerunt, fere asperitatem herilis imperii adversus illos remittere sueverunt. Add. *Deuter.* XXI, 10. *seqq.* Si igitur homines in naturali aequalitate & libertate constitutos concipiamus, contingere potest, ut non minus foemina, quam mas, sibi peculiariter prolem cupiat quaerere, in quam ipsa jus obtineat. Cui fini necessarium est, ut pactum inter marem & foeminam ineatur de praebendo invicem corpore. Hoc pactum si simplex duntaxat fuerit, solam sobolis procreationem respiciens, neque adjunctam habuerit conventionem circa continuam cohabitationem; neque uni in alterum imperium conferet, & neutri in alterum quidquam juris erit, praeterquam ad praebendum corpus procreandae sobolis gratia: quae sub potestate matris erit, si in pacto fuerit expressum, istam sibi, non viro prolem quaerere. Vocare possis tale matrimonium Amazonicum, utut satis irregulare & simplex illud sit; ((*b*) si modo in universum vera sunt, quae de Amazonibus jactantur. De quo dubitat *Arrianus de expedit. Alexandri* l. VII. *Procopius hist. Goth.* l. IV. & *Palaephatus de fabul. narrat.* l. I.) Vid. *Jornandes de rebus Geticis* c. 8. *Justin.* l. II. c. 4. Et si *Diodorus Siculus* l. II. c. 45. ab istis mulieribus viros ad servilia fere aut ancillaria officia adactos memoret. Quale quid *Idem* l. III. c. 53. & 55. de populo quodam Lybiae memorat; qui ab Hercule sit deinde excisus, *cui non patiendum videbatur, diutius superesse nationes muliebri imperio subjectas.* Sic Thalestris apud *Curtium* l. VI. c. 5. ex Alexandro, & regina Sabae ex Salomone, (si verum est, quod aliqui tradunt,) non spuriam, sed quasi legitimam prolem quaesitum ibant. Sic & tradit *Eduard. Lopez. de regno Congo* l. II. c. 9. (Add. *Franc. Alvarez descript.*

script. Æthiop. c.133.) præcipuas regni Monomotapæ legiones constare ex mulieribus, quæ seorsim in agris à rege concessis habitent, certoque tempore viris utantur, quos pro suo desiderio eligant proli concipiendæ: natas inde fœmellas sibi retinere in artibus bellicis informandas, filios patribus transmittere. Add. *Isaac Vossius de Nilo* c.19. Nescio, an huc referri debeat, quod tradit *Michael Glycas Annal. part.* II. Παρ' Ἀγιλαίοις αἱ γυναῖκες ἀνθιλεῖσι τῶν ἀνδρῶν, καὶ πορνεύουσιν ὡς βούλονται, μὴ ζηλοτυπούμεναι παρὰ τῶν ἀνδρῶν αὐτῶν, γεωργίαν τε καὶ οἰκοδομίαν καὶ πάντα ἀνδρῷα πράττουσι. *Apud Agilaos fœmina sua viros in potestate habent, proq; lubitu Venerem exercent, citra ullam maritorum æmulationem. Eadem agros colunt, ædes extruunt, omnes operas viriles obeunt.* Cæterum etsi ista connubia barbarum quid ac prope belluinum redolent; patet tamen inter cultissimas quoque gentes dari matrimonia, ubi vel neutri conjugum in alterum imperium conceditur, vel ipse maritus summo uxoris imperio civili subjicitur: scilicet quando fœminæ regnorum hæredes maritos adsciscunt, retenta in civitatem summa potestate. (*c*) Vid. conditiones matrimonii inter Philippum II. & Mariam reginam Angliæ, apud *Thuanum* l.XIII. ad ann.1553. & 1554. Item de Maria regina Scotiæ, apud *Eundem* l.XX. ad ann. 1558. & l. XXXVII. *ab init.* Add. quoque *Jo. Mariana hist. Hispan.* l.XXIV. c.5. *Diodorus Siculus* l.I. c.27. refert, in honorem Isidis apud Ægyptios receptum esse, *ut plus potestatis & honoris sit penes reginam, quam regem, & in tabulis dotalitiis inter privatos imperium fœmina in virum assignetur: ubi uxoribus per omnia se obtemperaturos mariti profitentur.* Add. quoque *Guicciardinus hist.* l. VI. p.m. 178. ubi de administratione regni Castiliæ, à Ferdinando & Isabella communiter facta tradit.

(*a*) *Illa tamen præstantia haudquidquam per se est idonea imperium illi in hunc producere*) V. *supra* l.1.c.6. §.11. & *sequ.* l.3. c.2. §.2.

(*b*) *Si modo in universum vera sunt, quæ de Amazonibus jactantur*) V. Petri Petiti *Dissertatio de Amazonibus.*

(*c*) *Vid. conditiones matrimonii*) Has iniquissimas vocat Bodinus. Sed quid vetat, quem jure suo cedere? Sunt qui malunt distinguere imperium domesticum à civili. V. Suarez *l.3. de LL. c.9. n.10. & sequ.* Myler *ad Rumel. part.3. Dissert. ad Aur. Bull.2. §.19.* Quanquam negari nequeat, illud ab hoc heic fere absorberi. Elisabetha Angliæ Regina negabat, sine consensu ordinum se posse concedere, ut post nuptias coronaretur Andius (qui de conditionibus nuptiarum cum eâ tractabat) posse autem *ratione matrimonii matrimoniali*, quam vocabat, *coronâ ornari*, sine præjudicio suæ Majestatis, aut heredis aut successionis. Camdenus *histor. Elisabeth. ad A.MDLXXI.*

§. 10. Verum missis hisce connubiis irregularibus, de illis dispiciendum, quæ ad humanæ conditionem naturæ exactius quadrant. Heic igitur sine dubio utriusque sexus indoli magis congruit, ut pactum connubiale à viro incipiat, adeoque vir quærat uxorem, non uxor virum. Etsi enim alicubi non insolitum est, propinquos puellæ ultro juvenes ambire, hisque adeo eas sponsas offerre; id tamen non fit alio fine, quam ut hanc sibi potissimum uxorem velit adsciscere juvenis. Hoc posito sane patet vi-

ceremoniis remittunt. Nolunt enim quidquam admittere, ex quo uxor occasionem superbiæ capiat. Proverbium quoque crebro in ore habent, fœminam toto vitæ tempore propria carere habitatione. Puellam enim in parentum ædibus, nuptam in mariti, viduam in liberorum domibus agere. *Bern. Varenius descr. Japon.* c. 12. Obiter quoque notandus mos veterum Thracum, apud *Solinum* c. 15. *Nuptura non parentum arbitratu transeunt ad maritos, sed quæ præ cæteris specie valent, subhastari volunt, & licentia taxationis admissa non moribus nubunt, sed præmiis. Quas forma premit decus dotibus emunt, qui conjungantur.* Sic apud *Xenophontem* ἀναβάς l. VII. Seuthes: *si tibi filia est, eam Thracio more mihi emam.* Add. *Heraclides de politiis & Mela* l. II. c. 2. Sic Assyrii quoque Virgines publice venum exponebant. *Ælian.* V. H. l. IV. c. 1. *Herodotus Clio.* Addantur, quæ super prohibitis donationibus inter virum & uxorem disponunt leges Rom. l. I. II. III. *princ.* D. *de donat. inter virum & uxorem.* Ubi leges civiles nihil heic constituunt, aut ubi in naturali vivitur libertate, circa ista pro lubitu pacisci inter se conjugibus licet.

(a) *Etsi unus conjugum in alterum non habeat imperium proprie dictum*) Enimverò A. ipse infra §. 13. concedit, uxorem intolerabilia perpetrantem posse tanquam hostem familiâ ejici, & velut jure belli occidi. Quomodo verò jus belli queat habere locum in ea, quæ se mihi subjecit, non video. Rectius dicitur, ex fine societatis hujus id fluere. Sanè veteres patres-fam. eam potestatem in uxores exercuisse, testem habemus Aristotelem I. *Polit.* 1. *circ. extrem.* qui in ejus fidem illum Homeri versum profert: θεμιστεύει δ' ἕκαστος παίδων ἠδ' ἀλόχων. *Natis dat & conjugibus leges quisq;.* Et cum Laban Deastros sibi furto ablatos quereretur, Jacobus, nullo prius cum uxoribus habito consilio, reum ejus criminis malâ morte periturum, protinus pronunciat. *Geneseos* XXXI, 32.

(b) *Sed & apud integros populos publica lege id sanciri suevit*) Plutarchus Themistocle: *Nationes barbaræ fere, & præter cæteras Persica, æmulatione erga mulieres aspera natura sunt & atroces.*

(c) *Apud Germanos maritis adulterii pœna fuit permissa*) Adde *supra* l. 2. c. 5. §. 15. & *in annot.*

§. 12. Ad isthæc illustranda facit expendisse, quæ *Joh. Frid. Hornius de civitate* l. I. c. 1. tradit. Ubi primo rejicit eos, qui imperium mariti in uxorem *à natura* esse dicunt. Quod probamus, siquidem hoc asseratur; per ipsam naturam citra interveniens pactum, & ultroneam uxoris subjectionem, marito imperium competere. Id quippe repugnat naturali hominum æqualitati; & sola aptitudo imperium non confert. Inde contendit: *nullum imperium sive publicum sive privatum homini in hominem competere, absque expressissima constitutione Dei, ejusdemque præsentissimo interventu.* Heic observandum, quando origo imperii investigatur, proprie quæri causam proximam, immediatam, & secundam: primam autem, & universalem causam semper præsupponi. Unde licet DEI mandatum, super introducendo aliquo ordine inter homines extet; adhuc tamen quæstio superest, quibus pactis intervenientibus factum sit, ut homines

ad

vulgo maritis ex uxorum impudicitia nonnulla labes ignominiæ adſpergi judicatur; ideo quod ex imprudentia, aut per animi abjectionem poteſtate ſua uti ignorarint. (Add. *Carteſius de paſſion. art.* 169.) Et recte Domitianus equitem Romanum ob reductam in matrimonium uxorem, cui dimiſſæ adulterii crimen intenderat, judicum albo eraſit. *Sueton. Domitiano*, c. 8. Ac lege Attica infamis (ἄτιμος,) erat, qui uxorem in adulterio deprehenſam retinuiſſet. Apud *Demoſthenem in Nearam*. Add. l. XXIX. *princ.* (*e*) l. II. §. 6. D. *ad L. Juliam de adulteriis*. Apud *Tacitum* A. II. *exactum a Labeone Veſtilia marito, cur in uxore delicti manifeſta ultionem legis omiſiſſet?* qui prætendit, *ſexaginta dies ad conſultandum datos necdum prateriiſſe*. Quanquam ſint, qui ejus contumeliæ cauſam inde derivent, quod opprobrio videatur carere aliquem iis dotibus, quæ amorem mereri, aut promiſſum conſervare queant. Etſi qui ei malo commodum remedium afferre nequeant, aut ſi gravia mala vindictam ſecutura ſint tutiſſimi ſequantur illud *Euripidis Hippol. Coron.* Ἐν σοφαῖσι τάδ᾽ ἐςὶ θνητῶν, λανθάνειν τὰ μὴ καλά. *Id ſapientia eſt mortalium latere parum honeſta in abdito.* Add. *Plutarch. de animi tranquillitate*. p. m. 467. E. F. Atque circa has tantum admitti poteſt, quod *Charron de la ſageſſe* l. I. c. 39. n. 11. inter ſtolidas vulgi opiniones refert pro grandi contumelia impudicitiam uxoris alicui exprobrare. Cur enim quis alienum peccatum luat, cui remedium afferre penes ipſum non ſit? Ejuſmodi porro maritorum inſignia, quæ vulgo per ludibrium jactantur, nova non eſſe, neque ſolis Occidentalibus uſurpata, adparet ex *Niceta Acominato* l. II. *de imperio Andronici:* ubi refert, illum imperatorem eximia cornua cervorum, quos venatus erat, in porticibus fori ſuſpendiſſe, per ſpeciem oſtentandæ magnitudinis ferarum, quas cepiſſet; cum revera mores civitatis, & uxorum laſciviam notaret. Cæterum uti adultera vocari nequit, quæ invita & reluctans alienæ libidini ſuccubuit, (vid. *Gratianus cauſ.* 32. *quæſt.* 5. c. 2. *ſeqq.*) (*f*) ita talem retinuiſſe in ſe cum turpitudine conjunctum non videtur. Etſi utique probandum ſit factum Davidis II. *Samuel.* XX, 3.

(*a*) *Sat fœda quoq; de Colchis memorat Busbequius*) Et apud Malabares conſuetudo permittit, ut fœminæ, etiam Regis ſorores, eligant ſibi quot & quales velint, quibuſcum concumbant, nemine quicquam ob id obmovente. Vid. Thevenot. *part.* 3. *Itin. Orient. l.* 2. *c.* 1. Adde de maritis in inſula Ceylon Robert. Knox *hiſtoric. narrat. de inſula Ceylon l.* 3. *c.* 7. Adde *infra* §. 15.

(*b*) *Sed & ſpurca lex Eveni III.*) Plane ut olim apud Scythas, & poſtea in inſulis fortunatis novæ maritæ virginitatem Rex aut Dynaſta delibabant. H. Grotius *l.* 8. *hiſtor. Belgic. ad A. MDXCIX.* Adde de Comitibus, & poſtea Canonicis Lugdunienſibus Nicol. Henelium *Ot. Uratislav. c.* 47.

(*c*) *Quam penſionem adhuc Marchetas mulierum vocant*) V. Carol. Cangium *gloſſar. voce Marcheta.*

(*d*) *Alicui ex convivis nuptialibus delibanda traditur*) De incolis inſulæ Balearium Diodorus Siculus *l.* 5. *c.* 18. *Abſurdum circa nuptias inſtitutum habent. In convivio enim nuptiali neceſſariorum & amicorum quiſq; ætate primus, ſecundus, & cœteri deinceps cum nova nupta ſingulatim rem habent, donec ad ſponſum honor ille ultimum tandem defertur.* (*e*) *L.* 2.

(e) *L.2.§.6. ad L. Jul. de adulter.)* L.37. *D. de minorib.* In constitutionibus, quarum collectio Clementi adscribitur, est: Ὁ κατέχων τὴν διεφθαρμένην, φύσεως θεσμῶν παράνομος· ἐπειδὴ ὁ κατέχων μοιχαλίδα ἄφρων καὶ ἀσεβής. *Qui impudicam retinet, in naturæ leges est injurius: nam qui adulteram retinet; & imprudens est & impius.* V. tamen *Novell.*134. *c.10. & c.3. X. de adulter. & stupro.*

(f) *Ita talem retinuisse in se cum turpitudine conjunctum non videtur)* Quid enim est quod tal. imputetur? Amici consolabantur Lucretiam apud Livium *l.1.c.58. Mentem peccare, non corpus: & unde consilium abfuerit, culpam abesse.* V. *infra* §. 21.

§. 11. Illud ulterius investigandum, an mero jure naturæ ex principali pacto matrimonii perfecti necessario resultet imperium proprie dictum mariti in uxorem? Equidem in divinis literis uxoris voluntas marito subesse jubetur, & hic istius dominus, expresse constituitur. Quia tamen id in pœnæ vicem fœminæ legitur injunctum, positivi duntaxat juris idem videri potest. Circa eruendum ergo jus naturale heic erit primo observandum, non statim imperio alterius esse subjectum, qui in certo negotiorum genere alterius voluntatem sequi tenetur; quippe cum hoc etiam ex simplici pacto possit oriri. Dantur enim pacta, imprimis ex eo genere, do ut facias, & facio ut facias, ubi ab initio quidem par utrinque libertas, pactum velint inire, vel non. Eodem tamen inito necessarium est, ut in eo negotio, super quo conventum fuit, una pars sequatur voluntatem alterius, non vice versa. Inde ut ut in negotiis matrimonio peculiaribus uxor ad voluntatem mariti sese componere tenetur; non tamen statim quoad alias quoque actiones imperium huic in illam necessario competit. Deinde matrimonii finis non, uti civitatum, est defensio & securitas hominum. Nam & inter pauciores homines ea societas subsistit, quam quarum vires conjunctæ mutuam præstare securitatem queant; (quantillum enim præsidii à conjunctione fœminæ accedere possit?) & propagationem generis humani pro fine ista habet. Inde uti civitates sine imperio nequeunt intelligi: ita matrimonium solo pacto, & amicitia citra imperium contineri posse videtur. Equidem habet & familia segrex cumprimis civitatis instar, in quam dum recipitur uxor, ejusdem regimen subire debere videtur; cum & in hac irregularis valde sit status biceps, aut ut in ea existat aliquis, ejusdem capiti non subjectus. Sed reponi potest, familias, numeroso præsertim servitio florentes, posse habere duplicem finem, alium cum civitatibus communem, alium peculiarem. Communis finis spectatur in defensione & securitate, ex conjunctione plurium resultans. Heic etsi imperium sit necessarium; cum tamen uxor ad eundem finem vix momenti quid afferat, sufficere ad unitatem familiæ potest, si ipsa simplici pacto, ac per modum amicitiæ viro sit conjuncta. Sic Abrahamus in cæteros suos familiares imperium utique exercuit: Saram tamen non aliter quam sororia æqualitate videtur habuisse. Vid. *Genes.* XVI, 2. 5. 6. XXI, 10. 11. 12. Quanquam insigniter in sacris literis commendetur ipsius erga maritum observantia, quod *dominum* ipsum

virum sibi quærere sobolem propriam, non suppositítiam, aut adulterinam. Igitur ante omnia fidem dare viro debet fœmina, quod nemini præterquam ipsi corporis sui usuram velit concedere. Id igitur plane ab omni ratione, & communi hominum affectu abhorret, quod tradit *Aloysius Cadamustus navigat.* c.75. de rege Calecuti: *Rex duas*, inquit, *habet conjuges, & quamlibet illarum sacerdotes decem assiduo comitantur, easq́; comprimunt; & id in decus regis eximium fieri jactant, nullum alium honoratiorem titulum regi dantes, quam quod ejus conjuges à sacerdotibus comprimantur, propterea eorum filii nunquam regno succedunt, sed ex sorore nepotes regnum capessunt.* Paria habet *Ludovicus Romanus navig.* l. V. c.7. Quin & in universum apud istum populum mulieres fere communes esse testatur *Petrus de Valle Itinerar. part.* III. *ep.*7. Unde etiam de patribus parum curæ est natis, & omnes hæreditates juxta descendentiam maternam apud eos deferuntur. (*a*) Sat fœda quoque de Colchis memorat *Busbequius epist* 3. (*b*) Sed & spurca lex Eveni III. regis Scotiæ, *ut Rex ante nuptias sponsarum nobilium, nobiles plebejarum prælibarent pudicitiam: ut plebejarum uxores cum nobilitate communes essent.* *Buchananus rer. Scotic.* l. IV. Sed post Milcolumbus III. uxoris Margaritæ precibus motus instituit, ut primam novæ nuptæ noctem sponsus dimidiata argenti marca redimere posset: (*c*) quam pensionem adhuc Marchetas mulierum vocant. *Idem* l. VII. *Polyd. Virgil. hist. Angl.* l. X. Conf. *Suetonius Caligula* c.40. *in fine*, & quæ ibi notavit *Boxhornius*. Quin & hodie in regno Pegu & Aracam virginitas sponsæ (*d*) alicui ex convivis nuptialibus delibanda traditur. Sed alia vice apud eam deprehendi capitale est. *Ludov. di Barthema Itin. part.* II. c. 11. De incolis provinciæ Caniclu vid. M. *Paulus Venetus* l. II. c.38. Dein & hoc apertum est, à decoro ordine nihil magis abhorrere, quam vitam vagam, ac desultoriam, incerto lare, nulla fortunarum sede; citra quæ vita civilis fere intelligi nequit. Sic ut recte *Xenophon. Cyropæd.* l. VII. *focum* adpellet, ὃ οὔτε ὁσιώτερον χωρίον ἐν ἀνθρώποις, οὔτε ἥδιον, οὔτε οἰκειότερόν ἐστιν ἑστίας. *Quo neq; religiosior locus in hominibus est, neq; suavior, neq; familiarior quisquam.* Add. *Aristot. Oecon.* l. I. c.3. Tum communis sobolis educationem commodissime institui conjunctis utriusque parentis operis, quorum animi isto velut pignore in mutuum amorem arctius constringuntur. *Genes.* XXIX, 32. Apud *Lysiam Orat.* I. dicitur: *postquam infans mihi natus fuit, confidebam tum ipsi, & omnia mea committebam*, ἡγούμενος ταύτην οἰκειότητα μεγίστην εἶναι, *existimans hoc firmissimum conjunctionis nostræ esse vinculum.* *Seneca Herc. Oetæo.* *Conciliat animos conjugum partus fere.* Præterea cohabitationem continuam plurimum continere jucunditatis inter conjuges, bene compositos: ac per eandem certius constare posse marito de castitate uxoris, quam si ista fide duntaxat data seorsim habitet. Igitur matrimonium regulare & perfectum, ac naturali rationi, vitæque civilis usui aptissimum, præter pactum de præbendo corpore hoc quoque comprehendit, ut uxor viro continuo cohabitet, adeoque in arctissimam

mam vitæ societatem, candemque familiam cum ipso coalescat, educandæ commodius soboli, & ad mutuum vitæ auxilium simul ac recreationem. *Demosthenes in Neæram.* τὰς γυναῖκας ἔχομεν τοῦ παιδοποιεῖσθαι γνησίως, καὶ τῶν ἔνδον φύλακα πιστὴν ἔχειν. *Uxores habemus propter ingenuos liberos suscipiendos, & fidelem rei familiaris custodiam.* Add. *Xenophon Oeconomico, & Columella de re rustica.* l. XII. *præfat.* Huc spectat, quod apud Chinenses ideo credatur receptum, ut fœminæ pedes arcte colligent, ex quo sine magno doloris sensu incedere non possunt; ut non per publica loca vagari, sed domi manere discant. Conf. *Martinius histor. Sin.* l. III. c. 28. *Plutarch. conjugalibus præceptis. Sicut humores physici dicunt totos totis permisceri; ita oportet matrimonium contrahentium corpora, opes, amicos, familiaresque invicem confundi. Etenim Romanus legislator lege cavit, ne conjugum alter donaret alteri quidquam: non ut nullius rei participes fierent, sed ut omnia communia judicarent. Quintilian. declam.* 249. *Matrimoniis scitis contineri civitatem, his populos, his liberos & successionem patrimoniorum, & gradum hæreditatum, & securitatem domesticam. Quomodo enim peregrinabimur, quomodo ad colendos discedemus agros, quæ nobis securitas dabitur suscipientibus legationes publicas, euntibus in militiam. Seneca Octavia, Juvenilis ardor impetu primo furit; Languescit idem facile, nec durat diu in venere turpi, ceu levis flammæ vapor. Amor, perennis conjugis castæ, manet.* Ex hisce porro facile colligitur, quare mariti sit de domicilio constituere; scilicet quia maritus uxorem in suam adscivit familiam, non vice versa; cujus ille utique caput & director existit. Etsi nemo temere ita durus fuerit, ut heic non & uxoris rationem habeat; præsertim si aliquam fortunarum partem ipsi debeat. Deinde & hoc inde patet, salvo pacto matrimoniali non posse uxorem invito marito peregre abire, aut secubare, aut ob caussam non idoneam corporis sui usum ipsi denegare. Hinc denique fluit fundamentum præsumtionis illius, quare quisque habeatur filius mariti suæ matris, seu quare filius civiliter sit, quem nuptiæ demonstrant, nisi gravioribus argumentis ea præsumtio elidatur. Vid. *Gellius* l. III. c. 16. *Plinius* N. H. l. VII. c. 5. Etsi fœminis nimis faveant leges Anglorum, quæ maritum etiam per aliquot annos absentem pro suo cogunt agnoscere prolem, interea ab uxore sua genitam, modo ipse interea temporis semper intra insulam fuerit. *Eduard. Chamberlein Notit. Angl. part.* 1. c. 16. Nempe quia & in hoc fidem dedit marito uxor, quam observare præsumitur; & isti competit potestas custodiendi uxoris integritatem. Suo autem jure, suaque potestate quemque rite uti creditur. Gyges apud *Herodotum Clio.* τινὰ σκοπέειν τὰ ἑωυτοῦ. *Quæ sua sint quemque inspicere debere.* Quo facit illud *Platonis Alcibiade* 1. *Lacedæmoniorum regum uxores publice observantur ab Ephoris, ut quoad fieri potest, Rex non ex alio, quam Heraclidarum genere latenter oriatur. Persarum vero Rex adeo excellit, ut nemo suspicetur, regem ex alio, quam ex ipso genitum esse. Quamobrem regis uxor non ab alio, quam metu custoditur.* Hinc quoque non citra omnem rationem

§. 13. Sed nec illud *Eidem* d. l. concedimus, marito præter imperium in rebus conjugii & familiæ, omnino competere *jus vitæ & necis*, & in hoc jure *summam imperii maritalis consistere.* Quæ tamen potestas intelligatur, quatenus ab imperio civili nondum fuerit restricta; & quæ non consistat in licentia aliqua, excusante crudelitatem particidii, sed in legitima facultate capitalia scelera condigne puniendi. Enimvero quod *omne imperium, quatenus in subjecto proprio est, nec precario habetur ab aliquo homine, aut à superiore non est circumscriptum, importet jus vitæ & necis;* gratis vix crediderim. Sane ad finem matrimonii tanto imperio non est opus. Et si quis credat, quævis atrocia delicta in forum humanum trahi debere; quis in familia segrege patremfamilias, quis in civitate regem puniet? Quod si intolerabilia perpetret uxor, poterit tanquam hostis familia ejici, & velut jure belli occidi. Jam ante tamen admisimus, naturæ matrimonii ejusmodi imperium non repugnare.

§. 14. Hoc loco etiam est explicandum vulgatum JCtorum dicterium; *consensus, non concubitus facit matrimonium.* l. XV. D. *de condit. & demonstr.* Aut uti *Quintilianus declamat.* 247. loquitur: *coitus atq; congressus citra jus non efficit uxorem*, vid. c. 5. *caus.* 27. *quæst.* 2. Cujus duplex esse sensus potest; vel quod non statim, qui inter se consueverunt, conjuges sint, (*a*) nisi in matrimonium consenserint: *Virgil. Æneid.* 4. *Nec conjugis unquam prætendi tædas, aut hæc in fœdera veni.* Vel quod statim atque utrinque consensum fuerit, contractus matrimonialis perfectus censeatur, etiam ante concubitum. Ubi tamen judicaverim, quemadmodum ad plenum rei dominium transferendum requiritur, ut res sub alicujus potestate ita constituatur, quo de ea quandocunque placuerit disponere queat: ita ut aliqua proprie alterius uxor dici queat, necessum videtur, ita ipsam velut in manus viri convenisse, ut ea tanquam uxore possit uti. Id quod tamen ut à concubitu incipiat, hautquidquam requiritur. Sic Isaaco uxor fiebat Rebecca, postquam eam deduxisset in tabernaculum matris suæ, *Genes.* XXV, *ult.* Sic dubito an adulteram vocare possimus, quæ alicui absenti desponsata, tertio interea, antequam domum deducatur, conjungitur; utut per mandatarium dicis causa nuptiæ sint consummatæ. Contra absurdum foret, Saram Tobiæ junioris uxorem velle negare primo trinoctio. Vid. *Tobiæ* VI, 19. Aut hodie nostris moribus post copulam sacerdotalem, (*b*) antequam Hesperus hymenæum exciverit. Ex mente Ebræorum, uti tradit *Seldenus* l. V. c. 4. ad matrimonium ante legem Mosaicam requirebatur præter consensum etiam concubitus. Sic ut istis seculis matrimonium esset corporalis viri, & fœminæ conjunctio, præeunte in vitæ & lecti societatem consensu. Sed Ebræorum jure civili solus consensus nuptias faciebat. *Deuter.* XXII, 23. 24. Add. l. IIX. C. *de incestis & inutil. nuptiis.* Quo loco addendum, quod notavit *Grotius ad Matth.* I, 18. apud Ebræos sponsas intactas fuisse, donec convocato cœtu matrimonium solenni prece initiaretur:

tur: quod non tam lege præceptum, quam ab antiquissimis patribus traditum Judæi ut olim, ita nunc quoque observant, à quibus ad Christianos id institutum honestatis plenissimum manavit. Itaque etsi virginalis pudicitiæ custodiam in se recepisset sponsus, manebat tamen sponsa ad nuptiarum diem ἐν τῇ γυναικωνίτιδι à sponso sequestrata, perinde quasi in alia domo ageret. Conf. *Genes.* XXIV, 67. *Deut.* XXI, 13.

(a) *Nisi in matrimonium consenserint*) *Non* enim aliquando notat idem quod *non tantum l. 14. D. ad L. Cornel. de sicar. l. 9. ad L. Juliam de vi publica.*

(b) *Antequam Hesperus hymenæum exciverit.*) Quod tamen ad plenarium nuptiarum effectum, & præsertim ad lucranda illa, quæ superstiti ex pacto vel legibus debentur, jura nonnullorum populorum requirunt. V. Nicol. Henelius *de dotalit. c. 4. §. 2. 3. & 4.*

§. 15. Consequens est ut inquiramus, num jure naturali matrimonia non possint esse, nisi inter unum marem, & unam fœminam; seu quod idem est, num eodem jure polygamia sit licita? Est autem polygamia duplex, una, qua plures viri uni fœminæ promiscue junguntur, aut una fœmina pluribus viris simul nubit: altera, qua unus vir plures simul habet uxores. Ad priorem speciem possis referre communionem uxorum Platonicam tantopere exagitatam; de qua *Plato* l. V. de rep. & in ejus libri *præfatione Marsilius Ficinus.* Cui non absimilem Taprobanensibus tribuit *Diodorus Siculus* l. II. c. 58. *Mulieres nuptum haut ducunt, sed promiscue communes habent: & natos inde filios, ut omnium communes, pari complectuntur amore, nutriuntque. A nutricibus pueri adhuc infantes sæpe commutantur, ut nec matres suas agnoscere queant.* Add. *Idem* l. III. c. 15. de Ichthyophagis; & l. III. c. 24. de Hylophagis. & l. III. c. 32. de Nomadibus, quorum mentionem etiam facit *Strabo* l. VII. De fœdis moribus Garamantum vid. *Plinius* N. H. l. V. c. 8. & *Solinus* c. 43. & Troglodytarum *Agatharchides* c. 30. & *Pompon. Mela.* l. I. c. 8. & Agathyrsorum *Herodotus Melpomene.* & Gindanorum atque Nomadum *Idem Melpomene.* De incolis Thules nescio qua fide *Solinus* c. 35. *Utuntur fœminis vulgo, certum matrimonium nulli.* Item, quod *Cæsar* l. V. *de* B. G. (a) de antiquis Britannis tradit: *Uxores habent deni duodenique inter se communes, & maximè fratres cum fratribus, & parentes cum liberis. Sed si qui sunt ex his nati, eorum habentur liberi, à quibus primum virgines quæque ductæ sunt.* Ubi manifestum est, Cæsaris mentem non esse hanc, quasi una fœmina denis duodenisque simul nupserit; quod ipse quoque *Seldenus* l. V. c. 11. credidit: sed quod deni quidem, duodenique, ubi suam quisque uxorem duxisset, eas deinceps inter se communes habuerint, ut qui cum cuique placeret concumberet. Meminit ejus moris, sed minus distincte, *Xiphilinus epit. Dionis in Nerone*, in oratione Bundoicæ & *in Severo.* Non absimilia de Sabæis refert *Strabo* l. XVI. *Quæ possident, omnibus consanguineis sunt communia, sed natu grandior dominus est. Una omnibus uxor est, qui prior ingreditur, posito ante januam baculo cum ea congreditur: ea tamen cum grandiore pernoctat: quapropter omnes omnium sunt fratres. Adulter capite plectitur.*

ctitur. Adulter vero ex alio genere est. Add. quæ *Idem* l. XI. de Massagetis & Tapyris tradit. De quibusdam incolis regni Calecuti *Ludovicus Romanus navig.* l. V. c. 8. *Fœmina septenis nubit viris, qui in concubitum noctes alternant. Ubi autem pepererint mulieres prolem, delegant ad quemcunque ex septem conjugibus voluerint, à quarum assertione nulla est provocatio.* Paria habet *Petrus de Valle Itiner. part. 3. epist. 7.* Huc referre possis, quod ex *Ænea Sylvio* de Lithuanis tradit *Joh. Boemus de morib. gent.* l. III. c. 7. *Inter se matronæ palam concubinos habent virorum permissu, quos connubii vocant adjutores: contra pellicatus viris probro datur.* Sic è rep. Spartana Lycurgus, (*b*) referente *Plutarcho in ejus vita*, conatus est ejicere τὴν κενὴν καὶ γυναικώδη ζηλοτυπίαν, *inanem & muliebrem zelotypiam, permissa contra liberorum, eorumque procreationis communicatione inter honestos: deridens eos, qui hæc velut seclusa & abstracta à communi usu cædibus & bellis exsequuntur. Nam viro natu grandiori, cui florens ætate erat conjux, si quem probum & prudentem adolescentem charum haberet, probaretque, jus erat eam huic jungere, & cum impleta esset egregio semine, sibi vindicare partum. E diverso liberum erat bono viro, si qua ei casta mulier, quæ elegantes pueros ederet, alteri nupta cordi esset, agere cum viro, ut copiam sibi ejus faceret, atque ita tanquam frugiferum arvum conserere, & gignere liberos probos, qui proborum futuri consanguinei; & propinqui essent. Ante omnia enim non duxit privatos parentum filios Lycurgus, sed communes civitatis. Quare noluit ex turmalibus, sed ex præstantissimis generari cives. Deinde reliquos notavit legislatores oppido insulsos & vanos fuisse, qui canes & equos ad optimos admissarios agant, idque pretio vel gratia contendant à dominis: conjuges vero inclusas, quas ex solis volunt ipsis parere, custodia sepiant, sive amentes sint, sive decrepiti, sive valetudinarii. Quasi vero filii, si ex pravis editi sint, non ipsis præcipue, in quorum sunt potestate, & altoribus sint pravi; & contra probi, eam si originem nacti fuerint.* Et isthæc acta judicat φυσικῶς καὶ πολιτικῶς, *naturali & civili rationi convenienter.* Mentionem quoque ejus legis facit *Xenophon de reb. & legibus Lacedæmoniorum.* Stoici quoque apud *Diogenem Laertium in Zenone* tradebant; uxores apud sapientes communes esse debere, ut quilibet illi congrediatur, quæ sibi prior occurrit. Fore enim sic, ut omnes patrum instar æqua caritate sobolem diligant, utque tollatur adulterii suspicio & zelotypia. Add. quoque *Thomas Campanella de Civitate Solis.* Neque apud Romanos inusitatum, uxorem alteri velut commodare, ut ex ea liberos tolleret, eamque si vellet, iterum recipere. Vid. *Plutarchus Numa.* Uti Marciam suam Q. Hortensio commodavit Cato. Vid. *Idem Catone Minore*, & *Lucanus* l. II. v. 326. Sic lege Solonis permissum erat, ut puella ἐπίκληρος, quam impotens cognatus vindicaverat, ipsius cognatis sese posset substernere. Vid. *Plutarchus Solone.* Enimvero quin hæc omnia juri naturali repugnent, dubitare fas non est. Conf. *Matth.* XXII, 25. *seqq.* (*c*) Nam naturalis & regularis matrimonii finis est, certam sibi, & suam prolem quærere. Ad quid in ista confusione suum quis posset agnoscere? Et cum non nisi ex uno eodem tempore fœtus queat concipi, nil nisi ut libidini satisfiat, heic quæ-

quæritur. Adparet quoque dulcissima necessitudinum vocabula hoc modo confundi aut velut aboleri. Nam quod *Plato* l. V. *de republ.* non vocabula tantum cognationis, puta patris, matris, filii, filiæ, fratris, sororis, sed & officia istis necessitudinibus debita per legem imponere, & ætate superiores pro parentibus, minores pro liberis, æquales pro fratribus haberi vult, id frustra est. Nam nullum patrem habet, qui certum non habet. Bene *Lactant. div. instit.* l. III. c. 20. *Si omnes omnium liberi sint, quos amare liberos, tanquam suos, poterit, cum suos esse aut ignoret, aut dubitet? quis honorem tanquam patri deferet, cum, unde natus sit, nesciat? Ex quo fit, ut non tantum alienum pro patre habeat, sed etiam patrem pro alieno &c.* Et recte quidam miranti, quod apud Lacedæmonios adulteria non audirentur, dixit: ipsa matrimonia adulteria esse, innuens fœdum istum morem commodandarum uxorum. Præterea in eo maxime differunt connubia hominum à commixtionibus brutorum, quod uxores maritis fidem dant, de corpore solis ipsis præbendo. Quam fidem si quis maritus ultro uxori remiserit, admittendo adjutores & vicarios, viri ac mariti nomine indignus est, & decori ordinis in societate humana perturbator fœdissimus. Quod si autem legislatori non ferendum videbatur, per vetuli mariti imbelliam fœcundum arvum sterilescere; longe commodius erat medium illi damno avertendo, prohibere inter inerves senes, & juvenculas matrimonium. Zelotypia porro, quæ nulla ob suspecta uxoris facinora animum lancinat, uti stolidissimus juxta & miserrimus est morbus: (Vid. *Oppianus Cyneget.* l. III. v. 237. *seqq.*) ita studium servandi integritatem uxoris, abhorrentiamque subsessores thori admittendi, honestati ac rationi repugnare, nemo sanus dixerit: (vid. *Seneca Herc. Octav.* v. 233.) adeoque ista uxorum communicatione neque vitiosa Zelotypia tolli poterat, neque honesta debebat. Non etiam crediderim, hac ratione maxima concordia cives ligatum iri, si quilibet de quolibet dicere queat; hoc meum est. Civitates egregiis hominibus potius, quam mancis aut morbidis impleri sine dubio melius est; & fortes creari fortibus, quam languidis frequentius habetur. Sed si vel maxime semper patris robora proles referret; tanti tamen id non erat, ut ideo matrimonii sanctimonia, omnis boni ordinis fundamentum, convelli debeat. Nam huc adferre similitudinem ab admissariis equis desumtam, fœdius est, quam ut refelli mereatur. Addantur, quæ contra Platonem disputat *Aristoteles Polit.* l. II. c. 2. Optime *Idem Polit.* l. VII. c. 16. (21.) Περὶ δὲ τῆς πρὸς ἄλλον ὁμιλίας, ἔστω μὲν ἁπλῶς μὴ καλὸν, ἁπτόμενον φαίνεσθαι μηδαμῇ μηδαμῶς, ὅταν ᾖ καὶ προσαγορευθῇ πόσις. *Cum alio vero vel alia consuetudinem habere, dum conjuges erunt & vocabuntur, in rebus turpissimis habeatur.*

(a) *De antiquus Britannis*) De Hibernis veteribus Seldenum *l.* 3. *U. H. c.* 30.

(b) *Referente Plutarcho in ejus vita*) Qui conferri meretur *in Numa*, ubi comparationem hac in re Romanorum & Lacedæmoniorum instituit.

(c) *Nam naturalis & regularis matrimonii finis est*) V. *supra* §. 5.

§. 16. Altera polygamiæ species, & quæ proprie sic dicitur, qua plures uxores uni viro simul junguntur; & olim & nunc plurimis populis fuit usitata. Quid apud Ebræos receptum fuerit, apertissimum est. vid. *Deuter.* XXI, 15. XVII, 16. 17. & locus *Ambrosii* apud *Gratianum caus.* 32. *quest.* 4. c. 3. 7. Sic 2. *Samuel.* XII, 8. Deus Davidi tanquam insigne beneficium imputat, quod ei complures uxores, & quidem illustres dederit. Et prout tradit *Seldenus de uxore Ebraica* l. I. c. 9. putabant Ebræi, tot uxores ducere cuique licere, quot vellet; modo ei suppetat, quo singulis victum, vestitum ac debitum conjugale præstare possit. Ad vitanda tamen incommoda, ex multitudine uxorum provenientia, sapientes ejus populi monebant, quaternarium numerum à nemine, excepto rege, excedendum. Qui contra faciebat, imprudens, & majorum institutis inobediens habebatur. Pontifici autem non nisi unam eodem tempore habendam credebant; etsi priore dimissa aut mortua alteram ducere non prohibebatur. Ast regi ob præceptum *Deuter.* XVII, 17. putabant interdictum, supra XVIII. ducere. Quod si autem degerent in loco, ubi monogamia tantum in usu esset, etiam ipsis Ebræis non nisi unam ducendam volebant. Sicut & Judæis sub ditione Romana degentibus interdicta est polygamia l. IIX. C. *de Judæis & cœlicolis*. Add. idem *Seldenus de I. N. & G.* l. V. c. 6. De hodiernis Judæis testatur *Leo Mutinensis in historia rituum Ebraicorum part.* IV. c. 2. §. eos, qui in orienre habitant, plures ducere adhuc uxores; id quod in Germania non permissum, nec in usu sit. In Italia autem rarissime, & in eo tantum casu, ubi quis cum priore multos annos sine prole vixit. Ubi monet *Seldenus* d. l. in prima editione fuisse subjuncta illa verba; *indultu tamen Romani Pontificis impetrato*; quæ verba in *edit. Parisina anno* 1637. sunt omissa. De antiquis Germanis *Tacitus.* (a) *Prope soli barbarorum singulis uxoribus contenti sunt, exceptis admodum paucis, qui non libidine, sed ob nobilitatem plurimis nuptiis ambiuntur.* Sic Ariovisto duæ fuerunt uxores, Sueva una, altera Norica, memorante *Cæsare* l. I. *de* B. G. Græci utut regulariter essent monogami; tamen apud Athenienses extabat plebiscitum διὰ τὸ λειπανδρεῖν, ξυναυξῆσαι τε τὸ πλῆθος, γαμεῖν μὲν ἀστὴν μίαν, παιδοποιεῖσθαι δὲ καὶ ἐξ ἑτέρας: *ut propter defectum virorum, & ut multitudo hominum gliscat, ducere liceat civem, liberos autem tollere etiam ex alia. Diogenes Laertius Socrate.* Unde & *Athenæus* l. XIII. c. 1. cum ob institutum Cecropis dixisset, non probabile videri, quod quidam scripserant, Socrati duas simul fuisse uxores, Xantippen & Myrto; præsertim cum Comici poetæ, in ipsum alias dicacissimi, de ea resileant, demum addit: *nisi forte peculiare aliquod decretum tum ob hominum paucitatem fuerit factum.* Apud *Gellium* l. XV. c. 2. μισογυνίας, quæ in Euripide deprehenditur, hæc quoque causa allegatur, quod duas simul uxores habuerit, cum id decreto ab Atheniensibus facto jus esset, quorum matrimonii pertinebat. Apud

Spartanos cum Anaxandrides Rex uxorem sterilem nollet repudiare, jussu Ephororum aliam fœcundam isti superinducere adactus fuit. *Herodotus Terpsichore.* Romanos monogamos fuisse notissimum est. vid. l. II. C. *de incest. nupt.* (*b*) l. XIIX. C. *ad L. Jul. de adult.* Et tamen de Julio Cæsare refert *Suetonius* c. 52. cum legem voluisse ferre, *ut uxores liberorum quærendorum causa, quas & quot vellent, ducere liceret.* Sic & de Imperatore Valentiniano memorat *Socrates hist. Eccl.* l. IV. c. 26. cum Severæ uxori superinduxisse Justinam, forma præstantissimam, legemque tulisse, & in omnibus civitatibus promulgasse, qua cuique permissum δύο νομίμας ἔχειν γυναῖκας, *Duas legitimas habere uxores.* Idem refert *Paulus Diaconus* l. XI. Etsi *Zonaras* de binis tantum ipsius uxoribus mentionem facit, de lege silet. Quia tamen reliqui historici *Ammianus, Zosimus, Orosius*, Patres item Christiani, qui de re connubiali toties disputant, de isthoc facto silent; inde & bigamiam illam, (*c*) & legem Valentiniani pro fabula habet *Baronius tom.* IV. *ad ann. Christi* 370. §. 125. (*d*) Machometes quoque in nova sua lege polygamiam permisit, astutissime se accommodans ad ingeniũ populorum, quos deceptum ibat. Nam Soli propiores plerique in Venerem fervidi: fœminæ autem vel naturali indole, vel ob educationem imperio maritali ita obnoxiæ, ut ipsarum zelotypia pacem domesticam non magnopere soleat perturbare. Etsi opulentiores apud istos populos singulas uxores singulis ædibus soleant habere inclusas, alii etiam oppidatim suas uxores habeant, ad vitanda ista jurgia. *Richerius de moribus Turcarum.* Ratio autem hujus instituti, quam tradit *Boccalinus relat. ex Parnasso cent. II.* c. 68. quod ista inserviat disponendis ad dominatus asperitatem tolerandam hominibus, dum inter plures liberos dispersæ opes familias reddunt debiliores, subtilis quidem est, sed de qua Machometes cogitare non potuit, tanto temporis spatio post ipsius obitum imperio Turcico exorto. Sic quod in India complures reges doctrinam Christianam adspernati sint, præcipua causa memoratur, (*e*) quod deinceps una uxore contenti esse juberentur. Add. *Abr. Rogerius de Bramin. part.* I. c. 13. & *Alexand. de Rhodes itiner. part. II.* c. 11.

(*a*) *Prope soli barbarorum singulis uxoribus contenti sunt*) Et in Japonia marito non nisi una uxor est. Dairus tamen duodecim ducere potest, & concubinas sine numero. V. *liber de legat. societat. Hollandicæ ad Imper. Japoniæ.*

(*b*) *L. 18. C. ad L. Jul. de adult.*) *Novell.* 18. *c.* 5. Adde legem Athalarici Gothorum Regis apud Cassiodorum *l.* 9. *ep.* 18. Apud Romanos ne quidem pellicem justæ uxori superinducere licuit. *l. unic. C. de concubin.*

(*c*) *Et legem Valentiniani pro fabula habet Baronius*) Henricus Valesius & Cousin *in not. ad Socratem d. l.*

(*d*) *Machometes quoque in nova sua lege polygamiam permisit*) V. Selden. *l.* 1. *uxor. Hebr. c.* 9.

(*e*) *Quod deinceps una uxore contenti esse juberentur*) Idem de Sinensibus prodidere Athan. Kircherus *China illustr. part.* 2. *c.* 8. *circa extr.* Le Comte *novus comment. de statu præs. Chin. ep.* 12. Nimirum Innocentius III. Pontif. *in c.* 8. *x. de divortiis* constituit, ut Polygamus,

Chri-

Christiana sacra amplexus, non nisi unam, & quidem primam retineat. Quanquam veteres Christiani tales polygamos tolerasse, & tantum à functionibus Ecclesiæ exclusisse videantur. V. 1. *ad Timoth.* III, 2. *ad Titum* I, 6. Hieronym. *epist.* 83. *ad Oceanum* & *in Comment. ad Titum d. l.* Chrysostom. *hom.* 10. *ad Timoth. d. l.* Adde si libet, *Comment. nostr. de matrimon. putativ.* §. 45.

§. 17. Hæc species polygamiæ utrum juri naturali repugnet, necne, inter eruditos non satis convenit. Nos quæ in utramque partem jactantur argumenta proponemus, judicio penes lectorem relicto. Qui igitur polygamiam in se juri naturali non repugnare contendunt, ita disserunt; finem regularis matrimonii, certitudinem sobolis & mutuum adjutorium, non minus in polygamia, quam monogamia obtineri posse. Quod enim aliqui clamitant; *hoc modo non reciprocari fidem inter conjuges;* id quod tamen ratio dictitet, *cum aliter constare nequeat ratio pacti, & repensatio fidei;* id inane esse. Nam mutuam fidem non in eo consistere, ut præstationes invicem sint æquales. Neque finem matrimonii regularis requirere, ut quemadmodum uxor nemini corporis sui copiam debet facere, præterquam uni marito; sic & maritus non possit alteri fœminæ sese impertiri, præterquam unicæ uxori. Nam certitudinem sobolis, quæ unam fœminam pluribus simul viris misceri prohibet, in viro locum non habere. Neque minus tamen fidem uxori maritum exhibere teneri, quæ spectatur in exhibitione adjutorii, & debiti quod vocant conjugalis. Circa quod posterius cum multas apud nationes viris id roboris sit, ut pluribus fœminis sufficere possint, non querelam posse movere plures, unius viri uxores. Imo si primarium matrimonii scopum spectemus, qui est generatio sobolis, etiam apud sedatæ Veneris nationes id officii apud plures fœminas uni viro implere non adeo supra vires esse; præsertim si fœminæ velint imitari Zenobiam Palmyrenorum reginam, quæ *ne virum suum quidem sciebat, nisi tentatis conceptionibus,* uti loquitur *Trebellius Pollio.* Ergo ex intemperantia profluere, quod adeo polygamiam oderint mulieres. Quod si uxor à marito sibi soli corporis ipsius usum fuerit stipulata, sicuti Labanus à Jacobo stipulabatur, ne suis filiabus alias uxores superinduceret, id pactum utique esse servandum. Add. l. CXXI. §. 1. D. *de verb. oblig.* Ubi id factum non fuerit, sufficere uxori pro rata parte corpus viri possedisse. Vid. *Genes.* XXX, 15. 16. *Herodotus Thalia:* ἐν περιτροπῇ γυναῖκες φοιτέουσι τοῖσι Πέρσῃσι. *Uxores Persarum per vices in orbem apud illos pergunt.* Neque injuriam accipere uxorem, si aliis quoque suis uxoribus sese impertiat maritus; quia illa nihil juris habet in corpus mariti, nisi quantum ex pacto connubiali sit quæsitum. Atqui heic ipsam non in integrum velut corpus, sed pro rata duntaxat jus accepisse; & ipsam in tale connubium ultro consensisse. Ergo non nisi tunc justam adesse querendi causam, quando maritus *fundum alienum arat, incultum familiarem deserit. Plautus Asinar. act.* V. *sc.* 2. Add. l. XIII. §. 5. D. *ad L. Jul. de adult.* &

quæ

quæ ad eam notat *Grotius in flor. sparſ.* Nam fere ita honoris avidæ non ſunt mulieres, ut æquo animo velint adquieſcere illa excuſatione, quam Ælius Verus apud *Spartianum* adhibebat uxori, de extraneis iſtius voluptatibus conquerentis: *Patere me per alias exercere cupiditates meas; uxor enim dignitatis nomen eſt, non voluptatis.* Add. *Plautus Mercatore act. 4. ſc. ult. & Gratianus cauſ. 32. qu. 6. c. 2. ſeqq.* Addunt præterea, hoc modo ne quidquam ad ſervilem conditionem redigi uxores: neque in eo flagitium eſſe, ſi præ viris inferioris ſint conditionis fœminæ. Cum ipſa ſexus imbecillitas eas ſub tutela velut marium vivere ſuadeat. *Euripides ſupplicibus.* Πάντα δι' ἀρσένων γυναιξὶ πράττειν εἰκὸς, αἵτινες σοφαί. *Omnia per viros agere decet mulieres, quæ quidem ſapiunt.* Rationes quæ afferuntur de zelotypia, de diſcordiis domeſticis, de odiis novercalibus in ipſa prole continuandis, non efficere, jure naturali polygamiam eſſe illicitam; ſed incommoda quædam domeſtica eandem comitari, quibus tamen neque ipſum matrimonium, neque ſecundæ nuptiæ deſtituuntur, quas nemo idcirco illicitas dixerit. Neque vero hæc incommoda ubique locorum æque deprehendi, ſed duntaxat apud illas nationes, ubi erecta nimis ſunt fœminarum ingenia, aut ubi obnoxii nimis uxoribus mariti vivunt. Apud multos populos naturali indole, an propter educationem, fœminas maritis addictius parere, (vid. *Benzo. hiſt. novi orbis part.* I. c. 37.) (*a*) nec cordato viro inter plures quoque uxores domeſticam pacem ſervare difficile eſſe. *Dionyſii Godofredi* ad l. VII. C. *de Judæis & cælicolis* rationes qui expenderit, ſat leves deprehendet.

(*a*) *Nec cordato viro inter plures quoq; uxores domeſticam pacem ſervare difficile eſſe*) Adde apud Habeſſinos ut ut Chriſtianos, polygamiam quoque tolerari. Ut teſtatur Job Ludolfi *l. 3. hiſtor. Æthiopic. c. 1. n. 64. & c. 6. n. 100.* Et præclaros Theologos quondam ſub memorabili exemplo magno conſenſu ſtatuiſſe, poſſe polygamiam, ut majoris peccati evitetur neceſſitas, etiam inter Chriſtianos eſſe licitam, docet Seckendorf. *l. 3. Commentar. de Lutheraniſm. §. 79. addit. 3.*

§. 18. Ex altera parte urgetur præceptum decalogi de non mœchando, quod nemo unquam dixit aut dicet ad fœminas tantum pertinere. Si ergo ad utroſque conjuges pertinet, maritus committet adulterium, quotiens fidem matrimonii dederit alteri, aut in thorum receperit alteram fœminam, invita ea, cui poteſtatem in ſuum corpus fide interpoſita primum dedit. *Gratianus cauſ.* 32. *quæſt* 5. c. 15. 16. 23. Vid. *Bœcler. ad Grot.* l. II. c. 5. §. 9. His reponit nonnulla *Hobbes de cive* c. 6. §. 16. & c. 14. §. 9. quæ alio loco à nobis excutientur. *Anton. Matthæus de Criminibus ad L. Jul. de adult.* c. 1. §. 13. negat per polygamiam committi adulterium. (§. 12. negaverat, adulterium à marito committi cum innupta.) Adulterium quippe committi cum nupta alteri. l. VI. §. 1. D. *h. t.* Neque omnem violationem fidei conjugalis eſſe adulterium. Nam & qui malitioſe deſerit, qui debitum non reddit, qui non alit uxorem, contra fidem conjuga-

jugalem facit; nec tamen ideo adulter cluet. Addit, licet iniquum sit, virum ab uxore exigere pudicitiam, quam ipse non exhibeat; non tamen inde effici, æquale utriusque peccatum esse. Quem enim nescire, majorem pudicitiæ rationem uxoribus constare debere, qua propter sexus verecundiam, qua propter fœdam feminum confusionem, & adulterinorum suppositionem, qua propter dedecus familiæ, totiusque civitatis. Etenim si dedecori habitum, altero parente cive, altero peregrino natum esse, hybridæque olim tales appellati: quanto grandius dedecus, & totius quidem civitatis, si incertum sit, ex adulterio, an legitimo matrimonio cives concepti sint? Sic *Levit.* XIIX, 20. & XX, 10. adulterium definiri per accessionem ad uxorem alterius, aut violationem uxoris alterius. Nec probabile videri, quomodo lex de non mœchando, quæ lata est populo polygamo, ad polygamiam possit pertinere, ut illa non expressis verbis foret prohibenda. Dicta sacrarum literarum, ubi etiam alicujus uxorem concupisse adulterium vocatur, quibus innituntur plurima dicta Patrum, allegata *Gratiano* c. 3. 4. & 1. *quæst.* 4. *caus.* 32. & c. 5. *quæst.* 6. *caus. eadem* c. 4. 10. *de eo qui cognovit consanguin. uxoris suæ.* perinde esse habenda, atque illa, quibus homicida vocatur, qui fratrem suum odit. Alii ita adversum disserunt; dictum præceptum sine dubio viros æque atque fœminas stringere. Non minus quemcunque virum alterius mariti thorum violare non debere, quam uxorem proprii mariti thorum. Sed in polygamia non esse violationem thori. Deinde in aprico esse, eum, qui in solidum uxori corpus suum addixit, fidem violare, si vel scortetur, vel aliam uxorem priori superinducat. At quomodo fidem violasse videbitur, qui uxorem ducendo facultatem sibi reservavit aliam quoque adsciscendi? Neque debitum conjugale subtrahere, qui non nisi partialem velut usum sui corporis addixit. Heic reponitur; *non esse quod credatur unquam hoc futurum, ut fœmina consentiat suæ injuriæ; nisi vi metuve adacta, aut imbecillitate ac defectu judicii mota, neutro autem ex fonte jus oriri posse.* Verum in hoc aliqui injuriam non agnoscunt. Nam quod jus uni homini in corpus alterius competat, illud ex consensu alterius, & pacto fuisse quæsitum. Igitur si præstetur, quantum pacto fuit promissum, non esse causam super injuria querendi. Neque sequi; si viro in fœminam jus est quærendum tanquam in uxorem, per naturam justi matrimonii non nisi in solidum id quæri potest; igitur vice versa mulieri quoque non nisi in integrum virum jus quæri debere. Sed nec æqualitatem hominum naturalem hoc pacto infringi. Illam enim hautquidquam requirere, ut præstationes mutuæ inter homines semper sint æquales. Alias enim juri naturali repugnaret, alios, post antegressum factum humanum, etiam alienum, ipsa nascendi sorte imperio, alios obsequio destinari. Ac in ipso matrimonio neminem sanum æqualitatem hominum eousque extendere, ut imperium domesticum alternis gerendum velit asserere. Sic cir-

ca procreationem sobolis quam facili opera perfungi patrem? Quantos contra dolores, quantas molestias matri exhauriri? In civitatibus ultro irrideri mulieres, si & ipsæ in partem regiminis publici velint admitti: ab quo ipsas hautquidquam per injuriam aut tyrannidem virorum excludi quis dixerit. Sic si quis populus eo sit ingenio, ut addictiore velit imperio regi; (quod iniquiores vocant servili modo haberi,) stultè & contra prudentiam regnatricem facere, suavissimam utique juris naturalis sororem, qui plus quam par est fræna eidem velit laxare. Ergo non minus ineptum esse, conditionem fœminarum Asiaticarum miserari, quam rusticorum, aut opificum, quod his durius ævum, quam nobilibus exigatur. Quod maritus non possit honeste consentire in adjutores thori, aliam esse rationem. Igitur non esse, quod uxor suæ conscientiæ metuat, si in ejusmodi matrimonium, ubi id publice receptum est, consentiat. Præsertim cum moraliter sit impossibile, à solis mulieribus consuetudinem publico more firmatam aboleri, si vel maxime vitiosi quid illa haberet; quippe quæ & viribus destituuntur, & à repub. excluduntur, & inter quas non defuturæ sint, quæ in parte amicitiæ hærere velint. *Jes.* IV, 1. Ac licet Ethnicorum & Muhammedanorum, (apud quos permissum est quaternas ducere uxores, & tot concubinas, insuper, quotquis possit alere,) exempla eludi queant eo nomine, quod istos in multa capita legis naturalis impingere constet: ingenue tamen illos facere, qui objectionem ex polygamia Patrum veteris fœderis insolubilem fatentur. Denique circa dictum Apostoli. 1. *Corinth.* VII, 4. monent, ibi non agi de primario fine & usu conjugii, sed secundario & indirecto, (διὰ τὰς πορνείας scilicet vitandas.) quo fine cum æque mulieres atque viri opus habeant, humanitatis utique & æquitatis esse, ut non viro solum, sed & uxori consulatur: quo intuitu virum non posse uxori corpus suum denegare. Ex quo tamen non sequi; ergo non nisi uni uxori sese vir potest impertire.

§. 19. Quidquid hujus sit, id sane patet, optimum, & maxime decorum, simulque ad quietem domesticam accommodatissimum esse, unum una vivere contentum; adeoque hoc matrimonii genus sine dubio perfectissimum habendum; cujus leges non minus marito, quam uxori sanctissime observandæ. *Euripides Andromache:* οὐδέ ποτ' ἀνδίδυμα λέκτρα ἐπαινέσω βροτῶν, οὐδ' ἀμφιμάτορας κόρους, ἔριν μὲν δικῶν, δυσμενεῖς τε λύπας. τὴν μίαν μοι στεργέτω πόσις γάμοις ἀκοινώνητον εὐνὰν ἀνδρός. *Nunquam geminos lectos laudabo mortalium, neque liberos, qui habent diversas matres, (a) litem adium, & tristes dolores. Maritus in nuptiis mihi sit contentus uno lecto viri non communicato. Isocrates Nicocle. Non potui non vehementer accusare illos, qui ductis uxoribus, & inita totius vitæ societate, pactis & conventis non starent: sed dum suis voluptatibus indulgerent, eas offenderent, à quibus ipsi nulla re offendi se vellent: cum in aliis contractibus æquitatem colerent, solas conventiones cum uxoribus factas violarent: quæ eo sanctius custodiendæ erant, quanto sunt aliis interiores & majores.*

Plan-

Plautus Mercatore: Nam uxor contenta est, quæ bona est, uno viro: Qui minus vir una uxore contentus siet? Accommodari quoque huc possunt, quæ tradit *Plutarch. conjugal. præceptis. Felem ajunt unguentorum odore ad insaniam redigi. Eodem modo si unguentis mulieres afficerentur, flagitium utique esset, non abstinere unguentis viros, sed exiguæ voluptatis causa tantam pati illis evenire miseriam. Quando igitur mulieres ad insaniam adigit non unguenti usus, sed maritorum cum meretricibus coitus; profecto injustum est, voluptatis gratia parva tantum doloris ac perturbationis uxori inferre: ac non potius purum intactumque ab omnibus aliis mulieribus ad uxorem accedere.* Clytæmnestra apud *Euripidem Electra.* Μῶρον μὲν ἔν γυναῖκες, ἐκ ἄλλως λέγω. Ὅταν δ' ὑπόντος τῦδ', ἁμαρτάνῃ πόσις. Τἄνδον παρώσας λέκτρα, μιμεῖσθαι θέλει γυνὴ τὸν ἄνδρα, χ' ἅτερον κτᾶσθαι φίλον. *Stulta quidem sumus mulieres, non aliter dico. Cum autem hoc* stultitiæ vitium mulieri *subest, & maritus peccat, Domesticum repellens lectum, & imitari vult Mulier virum, & alterum sibi quærere amicum.* Sed & illud constat inter complures uxores fere contingere, ut una eximie diligatur. *Genes.* XXIX. *Deut.* XXI, 15. *Esther.* II, 17. *Cantic.* VI, 7. 8. Ergo in ipsa multitudine natura quasi ultro ad unitatem ducit. Huc quoque facit illud *Salustii Jugurt. Eanecessitudo* (generi) *apud Numidas Maurosque levis ducitur: quia singuli pro opibus quisque quam plurimas uxores, denas alii, alii plures habent: sed reges eo amplius. Ita animus multitudine distrahitur: nullam pro socia obtinet; pariter omnes viles sunt.* De Parthis in eundem sensum *Ammianus Marcellinus* l. 23. c. 6. *per libidines varias charitas dispersa torpescit.* Apud *Procopium hist. Vandal.* l. II. *Pro liberis anxii estote, quos unius uxoris necessitas devincta tenet. Nobis quibus vel quinquaginta si opus sit, patent conjugia, nunquam posteri deerunt. Claudianus de bello Gildonico. Connubia mille. Non illis generis nexus, non pignora curæ; sed numero languet pietas. Grotius de ver. Rel. Christ.* l. II. §. 13. monogamiæ inter Christianos receptæ has affert rationes, ut animus ab uxore in solidum marito datus, æquali retributione pensetur, rectiusque procedat sub una præside regimen domesticum, neu diversæ matres discordiam liberis inferant. Accedit etiam ratio politica, apud plerosque populos cultiores post genus humanum tantopere multiplicatum valens contra polygamiam; (*b*) quod per liberorum multitudinem nobiles familiæ ad egestatem, modicæ ad mendicitatem sint redigendæ, ac nimia multitudine tenuis plebeculæ civitas oprimenda, quæ ubi commode evacuari nequit, (cujus rei non semper occasio est,) mole sua remp. sit pessumdatura. Nam horridus nimis est modus, quo exundans hominum multitudo, ex polygamia proveniens, minuitur in Angolæ regno; ut in America opus facturi vendantur. Imo ne apud Turcas quidem polygamiam tradunt tantopere ut olim frequentari, & intra licentiam lege ipsorum concessam: cujus res causa non tam videtur inolitum apud istos sodomiæ vitium, quam incommoda polygamiam comitantia.

 (*a*) Li-

(*a*) *Litem odium, & tristes dolores*) V. 1. *Samuel.* I, 6. *Siracidem* XXVI, 8. XXXVII, 12. Paucitatem liberorum in familiis Turcarum non imprudenter adscribit Rigaltius *l.* 2. *histor. stat. præsent. Imper. Turcici c.* 21. nimiæ mulierum zelotypiæ, & crebris intoxicationibus magicisque artibus.

(*b*) *Quod per liberorum multitudinem nobiles familiæ ad egestatem, modicæ ad mendicitatem sint redigendæ*) Achabo erant septuaginta filii 2. *Reg.* X. 1. In historiis Ægyptiorum non semel legimus, patrem unum secum duxisse in militiam centum pluresve filios sibi ex diversis uxoribus genitos.

§. 20. Nec minus acriter disceptatur hæc quæstio, an jure naturali matrimonium sit societas solubilis, adeoque an eodem jure divortia sint licita? Ubi itidem, quid in utramque partem jactari soleat, afferemus, judicio penes eos relicto, qui rationum momenta expendere norunt. Ab initio igitur præsupponitur, id habere quodvis pactum, ut una pars ab eodem non possit discedere, nisi alterius consensu, aut pacto ab altera parte violato. Ergo hoc utique juri naturali repugnabit, si unus conjugum ab altero invito discedat, ubi ab hoc nullum caput pacti matrimonialis fuerit violatum; tantum ut meliorem sibi conditionem paret, aut quia sic placet. Nec trahi huc debet l. XIV. D. *pro socio.* Nam præterquam quod conjugi, qui vel quæ sic destituitur, sine dubio damnum infertur; etiam longe facilius dirimitur societas, quæ rei augendæ causa fuit inita, quam arctissima illa inter conjuges conjunctio. Nam in matrimonio utrique conjugum in alterius corpus jus fuit quæsitum, quod invito auferri non debet. Deinde utut consensu mutuo matrimonia dissolvantur citra gravissimam aliquam causam, indecens utique & noxium est; cum per ejusmodi divortiorum licentiam non possint non & familiæ, (*a*) & publicus civitatum decor gravissime convelli. Vid. *Valer. Max.* l. II. c. 9. §. 2. Id quod etiam extenditur ad sponsalia, ut nec illa nudo dissensu paciscentium re licet integra rescindantur, nisi gravissima causa inciderit, aut ni deficiant conditiones, ex quarum existentia validitas pacti suspensa fuerat. Add. *Gellius* l. IV. 4. Hinc *Dionysius Halicarn.* l. II. insigniter commendat institutum Romuli, quo matrimonii per confarreationem contracti vinculum jussit insolubile esse. *Ita lex hæc*, inquit, *mulieres nuptas, quippe quæ non haberent aliud, quo se converterent refugium, cogebat solius mariti se attemperare moribus: viros item sic habere uxorem, ut rem necessariam, nulloque divellendam modo.* (*b*) Ac merito inter præcipuam morum Romanorum corruptelam numeraveris, quod ita levibus aut nullis de causis divortia passim frequentata. *Seneca de benefic.* l. III. c. 6. *Numquid jam ulla repudiis erubescit, postquam illustres quædam, ac nobiles fœminæ non consulum numero, sed maritorum annos suos computant, & exeunt, matrimonii causa,* (*c*) *nubunt repudii.* Sicut & reliqua Saracenorum barbarie dignum; quod *uxores illis mercenariæ conductæ ad tempus ex pacto: atque ut sit species matrimonii, dotis nomine futura conjux hastam & tabernaculum offert marito, post statum diem, si id elegerit, discessura.* Apud *Ammian. Marcellinum* offert l. XIX. c. 3. (*d*) Similia connubia

Belgæ

Belgæ in Japonia contrahere, solent, dissolvenda ubi discesserint. *Bern. Varenius Japonia.* c. 13. Id quod in aliis quoque locis Indiæ fieri suevit. (e) Inter Persas quoque talia connubia frequentari scribit: *Ad. Olearius Itin. Pers.* l. V. c. 22. & *Petrus de Valle Itin. part. 2. ep.* 17. Improbe quoque fit illud, quod perstringit *Juvenalis sat.* VI. *Cur desiderio Bibula Sertorius ardet? Si verum excutias, facies, non uxor amatur. Tres rugæ subeant, & se cutis arida laxet, Fiant obscuri dentes, oculique minores: Collige sarcinulas, dicet libertus, & exi: Jam gravis es nobis, & sæpe emungeris, exi Ocyus & propera, sicco venit altera naso.* Nam *fœmina cum senuit retinet connubia partu, uxorisque decus matris reverentia pensat.* Claudian. *in Eutropium* l. I. Add. *Martialis* l. X. *epigr.* XLI. Et lex Charondæ apud *Diodor. Siculum* l. XII. c. 18. qua viris & fœminis post divortium ad secundas transire nuptias conceditur, modo non adsciscatur conjux ætate junior, quam absquo vel qua discessum fuit. Quid quod & insignis contumelia habetur matrimonio aliquam ejicere; quam, nisi gravissima subegerit causa, honestæ intulisse indignum fuerit. Quod etiam ad repudia extendi debet. Apud *Procopium hist. Goth.* l. IV cum Radigis sponsæ, virgini Brittiæ, repudium citra causam in ipsa hærentem renunciasset, ipsa *contumelia intolerans in ultionem tota ferebatur. Tanto enim honore pudicitia apud Barbaros colitur, ut fœmina, de cujus nuptiis actum est, etiamsi corpore sit integro, pro corrupta habeatur.* Apud *Tacitum* A. II. in sacerdotio *prælata est Pollionis filia, non ob aliud, quam quod mater ejus in eodem conjugio manebat, nam Agrippa dissidio domum imminuerat. Publius Syrus: Habent locum maledicti crebra nuptia. Mulier, quæ nubit multis, multis non placet.*

(a) *Et publicum civitatum decor gravissimè convelli*) Adde, si cæteræ amicitiæ sine gravi culpa dissui non possunt, tanto minus illam, quæ tot pignorum vinculo continetur, unde pendet honesta tum propagatio tum educatio nobilissimi animantis.

(b) *Ac merito inter præcipuam morum Romanorum corruptelam numeraveris*) Apud Siamenses mutuo consensu, prout libet, solvuntur matrimonia. Choisi *in diurnis Itinerarii Siamensis* & Loubertius *de regno Siamensi part.* 2. *c.* 7. *n.* 13. ubi addit, apud eos tamen divortium velut grande infortunium reputari. Apud Persas quidem licita divortia, sed tamen rationem eorum usum esse observavit Chardinus *Itinerar. Persic. p.* 129. Adde de Ceylonensibus Robert. Knox *narrat. histor. de Insul. Ceylon l.* 3. *c.* 7. De divortiis inter Habessinos, ut ut Christianos, creberrimis Job. Ludolf. *histor. Æthiop. l.* 4. *c.* 4. *n.* 4. & *in Commentar. ad l.* 3, *n.* 72.

(c) *Nubunt repudii*) Juvenalis *Satyr.* 6. meminit uxoris quinque annorum spatio, ob repetita crebrius divortia, octo maritos habentis:

Sic crescit numerus, sic fiunt octo mariti,
Quinque per autumnos.

(d) *Similia matrimonia Belgæ in Japonia contrahere solent*) Et vocantur *matrimonia ad talacho*, id est, ad beneplacitum, teste Coccialupo *ad l. si qua illustris C. ad SCt. Orfitian. n.* 12. ubi memorat Venetiis quæsitum, an liberi ex tali matrimonio nati censendi pro legitimis.

(e) *Inter Persas quoque talia connubia frequentari*) & in Turcico Imperio. V. Rigaltius *histor. status præsent. Imper. Turcic. l.* 2. *c.* 21. addens: exteris ea frequenter in usu esse, & in Hispania simile esse genus matrimonii, quod vocetur emancibado, sive *casato di media carta.*

§. 21. Ulterius igitur dispiciendum, num & in matrimonium cadat, (*a*) quod omnibus aliis pactis est commune, ut ubi istius capita, saltem primaria, ab altero fuerint violata, pars læsa nanciscatur facultatem matrimonio discedendi. Id quod de essentialibus capitibus tuto videtur affirmari. Scilicet initur illud ad sobolem procreandam, cui fini necessaria est mutua corporum præbitio. Inde saltem ex mero jure naturali, alter conjugum vinculo liberabitur propter malitiosam alterius desertionem, ut & pertinacem atque ultroneam debiti conjugalis denegationem. Quo posteriori nomine quondam apud Judæos erat actio debiti conjugalis, uti docet *Seldenus de Uxore Ebræa* l. III. c. 6. 7. *Lactantius div. instit.* l. VI. c. 23. *Nec aliam ob causam DEus, cum cæteras animantes, suscepto fœtu, maribus repugnare voluisset, solam omnium mulierem patientem viri fecit: scilicet ne fœminis repugnantibus libido cogeret viros aliud adpetere; eoq; facto castitatis gloriam non tenerent.* Add. *Gratianus cauf.* 33. *quæst.* 5. c. 1. *seqq.* Cui addi potest *Plutarchus amatorio.* τὸν Σόλωνα μαρτυρεῖ γεγονέναι τῶν γαμικῶν ἐμπειρότατον νομοθέτην, κελεύσαντα μὴ ἔλαττον, ἢ τρὶς κατὰ μῆνα τῇ γαμετῇ πλησιάζειν, οὐχ ἡδονῆς ἕνεκα, ἀλλ' ὥσπερ αἱ πόλεις διὰ χρόνου σπονδὰς ἀνανεοῦνται πρὸς ἀλλήλους, οὕτως ἄρα βουλόμενον ἀνανεοῦσθαι τὸν γάμον ἐκ τῶν ἑκάστοτε συλλεγομένων χημάτων ἐν τῇ τοιαύτῃ φιλοφροσύνῃ. *Et Idem in Solone:* Εἰς τοῦτο συντελεῖ τὸ τρὶς ἑκάστου μηνὸς ἐντυγχάνειν πάντως τῇ ἐπικλήρῳ τὸν λαβόντα, καὶ γὰρ εἰ μὴ γίγνοιντο παῖδες, ἀλλὰ τιμή τις ἀνδρὸς αὕτη πρὸς σώφρονα γυναῖκα, καὶ φιλοφροσύνη, πολλὰ τῶν συλλεγομένων ἑκάστοτε δυσχερῶν ἀφαιροῦσα, καὶ ταῖς διαφοραῖς οὐκ ἐῶσα παντάπασιν ἀποστραφῆναι. Add. *Mich. Montaigne essais.* l. III. c. 5. p. m. 102. 103. Sic ap. *Diog. Laërtium in Pythagora* refertur; hunc, cum ad inferos descendisset, vidisse cruciari τοὺς μὴ θέλοντας συνεῖναι ταῖς αὐτῶν γυναιξί. *Qui suis uxoribus congredi nollent.* *Aristoteles Oeconom.* l. I. c. 4. ἀδικίαι ἀνδρὸς αἱ θύραζε συνουσίαι γινόμεναι. *Injuriam facit maritus in conversatione cum extraneis.* Deinde conjugium initur, ut suam quisque prolem tollat, non adulterinam, non suppositititiam. *Josephus archæol.* III. 10. *Adulterium Moses omnino prohibuit, felicissimum esse credens, viros circa thorum esse securos, & civitatibus simul ac domibus expedire, filios nasci genuinos.* Quin & extra procreationem sobolis honesti viri suam sibi seorsim volunt habere uxorem, ac ne nave quidem onerata ab eadem vectores recipi decorum judicant. Sane nobis tanti non est urbanitatis laus, ut metuamus illud convitium *Ovidii Amorum* 3. & 4. *Rusticus est nimium, quem lædit adultera conjux, Et notos mores non satis urbis habet.* *Martialis* VI. *epigr.* 90. *Mœchum Gellia non habet, nisi unum. Turpe est hoc magis, uxor est duorum.* Add. *Abr. Rogerius de Braminibus part.* I. c. 13. (*b*) Ergo divortii justa causa erit, si uxor alteri corporis sui copiam faciat, & quidem ultro. Nam quibus invitis vis illata, eas adulterii nemo jure insimulaverit. Vid. *Valerius Max.* l. VI. c. 1. §. 2. *int. externa.* *Livius* l. XXXIIX. c. 24. *Xenophon in Hierone* p. m. 578. l. XIII. §. 7. l. XXXIX. *princ.* D. *ad L. Juliam de adult.* *Ælian.* V. H. l. XII. c. 47. Etsi enim gravius delictum videatur, per violentiam, quam blanditiis & persuasionibus pudorem expu-

expugnare: tamen violento ſtupro major injuria infertur fœminæ, per ultroneum marito. l.I.§.3. D. *de ſervo corrupto: perſuadere plus eſt, quam compellere atq; cogere.* Unde adparet, quod adulterium & malitioſa deſertio ad divortium ſufficere judicentur, id non provenire ex peculiari lege divina poſitiva, quaſi iſtæ duæ exceptiones inſolubilitati matrimonii fuerint additæ: ſed quia communis pactorum natura eſt, ut quando una pars conventis non ſteterit, neque altera amplius teneatur. Et hactenus quidem, ut non ſolum læſa pars cum perfida conjuge non amplius teneatur cohabitare; ſed & læſæ parti tranſire ad ſecunda vota liceat. (*c*) Quicquid in contrarium jus Canonicum nugetur. Nec tamen difficile eſt iſtis ſacerdotibus alia via ſua decreta eludere, ſi cui heic gratificari placeat, declarato, matrimonium ab initio fuiſſe nullum; cujus rei varios obtentus idem jus ſuggerere poteſt. Cæterum etſi liberorum quærendorum cauſa potiſſimum matrimonium ineatur; non tamen videtur ſolam ſterilitatem aut infœcunditatem alterutrius, qui alias ad copulam idoneus eſt, ſufficere ad divortium; (*d*) cum fœcunditatem præſtare penes hominem non ſit. (*e*) Quanquam qui primus Romæ uxorem dimiſit Sp. Carvilius Ruga anno A.U.C. 523. eo motus juramento dicitur, quod apud Cenſores ſinguli cogebantur profiteri, ſe habere uxorem liberorum quærendorum cauſa. Vid. *Gellius* l.IV.c.3. *Valer. Max.* l.II. c.1. Spartæ autem cum Anaxandrides Rex, poſtulantibus Ephoris, ſterilem uxorem repudiare nollet, eorundem conſilio alteram fœcundam iſti ſuperinduxit, apud *Herodotum Terpſichore.*

(*a*) . *Quod omnibus aliis pactis eſt commune*) V.*l.*5.*c.*10.§.9.

(*b*) *Ergo divortii juſta cauſa erit, ſi uxor alteri corporis ſui copiam faciat*) Maximè cum legibus aut moribus complurium populorum adulteria capitali ſupplicio puniantur. V. Nicol. Henclius *c.*10. *de d talit.* §.1. *& ſequ. ad* §.6. *Elem. pr. civil. part.* 2. *ſect.* 2. §.12. *in not.* Adde Thuanum *l.*67. *ad A. MDLXXIIX.* ubi de Tartaris Precopienſibus. Notandum heic, ut ob adulterium ſolvatur matrimonium, ſufficere etiam argumenta & indicia adulterii; maximè ſi habeat locum, quod Seneca dixit II. *controv.*7. (*al.*15.) *Eò prolapſi mores jam ſunt ut nemo ad ſuſpicanda adulteria nimium credulus videre poſſit.* Quo & illud Hieronymi pertinet in *can.* 2. *caſus* 32. *quæſt.* 1. *Ubicunq; eſt fornicatio & fornicationis ſuſpicio, liberè uxor dimittitur.* Quod tamen non ita accipiendum eſſe, benè monet H. Grotius *ad Matth.* V, 32. ut quivis motus animi ſuſpicacis ad piè ſanctèque faciendum divortium valere debeat; ſed ne ad legum ſubtilitatem res exigatur. In quo quæſtionum genere nihil certi definiri poteſt, ſed omne hoc ex æquo bonoque æſtimandum, medio itinere inter anxiam credulitatem & craſſam ſupinitatem. Theodoſius junior, Imperator Chriſtianus, & pius, & Epiſcoporum quotidiano uſus conſilio, in quæſtione divortii, impudicitiæ conjecturas ad ſui ſeculi mores temperans, ſufficere judicavit, Juſtiniano teſte in *Novell.XXII.c.*15.§.2. ſi mulier viro ignorante vel nolente extraneorum virorum convivia appeteret; ſi ipſo invito, ſine juſtâ & probabili cauſâ foris pernoctaret, niſi apud parentes; Vel ſi Circenſibus Theatralibusve ludis, aut arenarum ſpectaculis, ipſo prohibente, gauderet. Conf. *cap. prætereà* 27. *X. de teſtib. c.* 12. *&* 13. *X. de præſumt.* ubi Gonzaletz. *c. ſi quiſquam* 2. *X. de cohabit. Clericor.* Cothmann. 3. *Reſponſ.*16. *n.*96. *ſequ.*

(*c*) *Quicquid in contrarium jus Canonicum nugetur*) V. *can.*2. *cauſ.*32. *quæſt.*1. & *can.*1. *cauſ.*32.

cauf. 32. *quaest.* 7. *c.* 12. *X. de praesumpt. c.* 5. *X. de divort.* in Concil. Trident. *can.* 7. *sess.* 24. Eadem sententia fuit Chrysostomi & Augustini, quam hodie quoque sequuntur Angli, si credimus Thomae Cragio *l.* 2. *feudal. jur. c.* 18. & Franci olim probarunt *VI. Capit.* 87. E contrario Tertullianus non uno loco ostendit, solitos suo tempore ad matrimonium alterum admitti, qui ob adulterium uxorem dimisissent. Idem suo tempore à quibusdam Episcopis permissum, narrat Origenes. Sed & serius Conciliis Eleberino, Aurelianensi, & Arelatensi primo, & Venetico decretum est, id licere. Quod nunc quoque Graeci observant, teste H. Grotio *ad Matthaei* V, 32. & de Moni *histoire critique de la creance & la coutumes des Nations du Levant.*

(*d*) *Cum foecunditatem praestare penes hominem non sit*) Hebraeos inter DEO reservata ponere foecunditatem, pluviam, mortuorum excitationem, notat H. Grotius *ad Genes.* XXX. 2. V. *supra* §. 3.

(*e*) *Quanquam qui primus Romae uxorem dimisit*) At postea id frequens esse coepit. V. *l.* 60. §. 1. *D. de donat. inter vir. & uxor.* In Senecae controversiis est: *Uxorem sterilitatis causâ dimisit, intra quinquennium non parientem.*

§. 22. Enimvero circa hoc potissimum controvertitur, cum regulariter uxor in continuam cum marito cohabitationem consentiat, pro suis viribus auxilio juxta & conversationis amoenitate marito subventura, simulque familiarem istius directionem subeat; in cujus compensationem maritus vicissim uxori defensionem, honestam tractationem, & quae sunt alia, debet: (*Homer. Il. i.* ὅστις ἀγαθὸς καὶ ἐχέφρων τὴν αὐτοῦ φιλέει καὶ κήδεται. *Quisquis probus & cordatus est suam amat & curat.*) an hujus quoque praestationis violatio enormis sufficientem divortio causam praebeat. Id quod non pauci, si merum jus naturale spectetur, affirmare non dubitant. Cum enim immorigerum filium patri fas sit abdicare, qui saltem naturaliter patri videtur magis conjunctus, quam uxor: cur non possit uxor moribus intolerabilibus, emendationisque impatiens tanquam rebelle familiae membrum domo ejici? Praesertim cum nimis quam verum sit illud *Fulgentii Mythol.* l. I. *Conjux quantum jure conjunctior, tantum est aut morum dulcedine mellea, aut felle malitia toxica: est quippe aut perpetuale refugium, aut perenne tormentum. Simonides*, Γυναικὸς οὐδὲν χρῆμ' ἀνὴρ ληΐζεται. Ἐσθλῆς ἄμεινον, οὐδὲ ῥίγιον, κακῆς. *Vir bona uxore nihil possidet melius, nec mala pejus. Euripides Oreste.* Γάμοι δ' ὅσοις μὲν εὖ καθεστᾶσι, βροτῶν μακάριος αἰών, οἷς δὲ μὴ πίπτουσιν εὖ, τά τ' ἔνδον εἰσὶ τά τε θύραζε δυστυχεῖς. *Nuptiae quibus bene constitutae sunt, iis Felix exigitur aevum: quibus autem non cadunt bene, Illi pariter domi & foris sunt miseri.* Contra si saevis modis justam rationem uxorem tractet maritus, neque ipsi, quae matronae debentur, exhibeat, sicut non tam comparem, quam importunum sese hostem ferat; omnino aequum videri, ut ista sibi divortio consulere possit. Add lex Theodosii l. IIX. C. *de repudiis.* Ubi tamen scrupulus oritur, an jure naturali propter intolerabiles mores saevamque tractationem fas sit vinculum conjugale plane abrumpere? & annon reliqua officia matrimonii possint continuari, puta propagatio sobolis, ut ut cohabitatione continua & familiari abrupta? cum prius pactum, ad propagationem sobolis tendens, videatur essentiale, alterum adjectum duntaxat. Ubi hoc patet, posse inter eosdem plura iniri pacta hac lege,

ut

ut licet unum fuerit violatum, reliquis tamen adhuc stetur. Quin & iniri potest pactum, pluribus capitibus constans, hac addita clausula, ut licet ab uno capite fuerit discessum, in cæteris tamen explendis pergatur. Hoc modo si matrimonium fuerit initum, fieri videtur posse, ut, licet uxor ad cohabitationem continuam importunis moribus seipsam reddiderit ineptam, præstationem tamen ejus debiti, quod ad prolem procreandam pertinet, continuet. Sed quia non est probabile, ad hocce debitum sese sat commodam præbituram, cujus conservatio fuit intolerabilis; aut aliquem non penitus aversaturum corpus, in quo tam tetricus hospes stabulatur, cum vix quispiam optet prolem tollere ex ea, quam odit: inde regulariter uno eodemq; pacto, & de præbendo corpore, & de conversatione familiari inter conjuges convenitur; & sic hæc ita mutuo velut implicita sunt, ut cum uno alterum quoque simul abrumpi videatur. Inde juri naturali repugnat, ob mores intolerabiles, & nimiam sævitiam conjuges separare à consortio mensæ thorique, salvo tamen vinculo matrimonii, quo de alia conditione sibi prospicere prohibeantur. Nisi forte ad tempus & in vicem castigationis ea separatio sit injuncta, frangendæ pertinaciæ, & ut penitius exploretur, an aliqua morum emendandorum spes sit. Absurdum quippe est dicere; vinculum pacti adhuc subsistit, & tamen nulla pars ejus debiti, quod ex eo pacto fluit, præstari potest aut debet. Et licet daremus, partem illam, penes quam culpa dissidii hæret, fortasse hoc modo recte plecti: parti tamen innocenti fit injuria, quæ alienum luere peccatum cogitur, & ad cælibatum sibi fors molestissimum aut intolerabilem adstringitur. Et hactenus naturaliter utriusque conjugis conditio par esse videtur. Inde *Plutarchus in Romulo* legem hujus σφοδρὸν *duram* vocat, quæ mulieri à viro vetat divertere, ast viro permittit illam repudiare ἐπὶ φαρμακείᾳ τέκνων, ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ, καὶ μοιχευθεῖσαν, *propter veneno sublatos liberos aut suppositionem clavium*, (etsi *Xylander* legere malit παίδων) *aut propter adulterium. Euripides Andromach. Idem tamen jus habet vir, & mulier injuria affecta à viro: sic etiam vir cum habet in ædibus mulierem impudicam. Et huic quidem viro magnum robur est in manibus. Huic vero mulieri in parentibus & amicis res sunt posita.* Sicut apud Athenienses lege Solonis tam vir uxori, quam uxor viro nuncium poterat remittere, quam in rem etiam diversa erant vocabula prodita. Si enim vir repudiaret uxorem, vocabatur ἀποπομπὴ; si mulier à viro discederet, dicebatur ἀπόλειψις. Scilicet sponsa deducebatur in domum viri, unde ipsa non poterat ἀποπέμπειν τὸν ἄνδρα, & ædibus eum ejicere: poterat tamen eundem ἀπολείπειν, & alio ab eodem discedere. Id tamen monendum, quamcunque ob causam divortia in aliqua civitate tolerentur, (a) præstare illa fieri causa judici adprobata, quam ut soli conjugum conscientiæ res tanti momenti permittatur. Ratio enim, quam *Bodinus de republ.* l. 1. c. 3. in contrarium adfert, quod hoc modo alterutrius conjugum existimatio lædatur, satis

valida non videtur. Add. quoque *de la Sagesse* l. I. c. 46. n. 12. & *Seldenus de Plato de* LL. l. XI. p. m. 974. & *Charron* *J. N. & G.* l. V. c. 7.

(a) *Praestare illa fieri causâ judici adprobatâ*) Secus apud Romanos & Judaeos. V. H. Grotius *ad Matth.* V, 31. Quanquam Valerius Maximus *l. 2. c. 9. §. 2.* memorat L. Antonium Senatu motum à Censoribus, quod Virginem, quam in matrimonium duxerat, repudiasset, *nullo amicorum in consilium adhibito.* At Athenis mulier, à viro divertere volens, non per alium, sed per se ipsa ferre libellum ad magistratus debuit. Plutarchus *Alcibiade.* De communibus liberis notanda singularis consuetudo in regno Siamensi: eos dividi hoc modo, ut mater semper habeat qui sunt numeri imparis, puta primum, tertium, quintum & ita porro: maritus secundum, quartum, sextum. V. Louberius *part. 2. de regn. Siam. c. 7. §. 12.* Apud Ceylonenses liberi masculi marito, sequioris sexus uxori cedunt. Robert. Knox *relat. hist. de insula Ceylon l. 3. c. 7.*

§. 23. Sed circa legem divinam, primaevam aut per Christum repetitam, major est difficultas. Ubi illud constat, Judaeos credidisse divortia lege divina *Deuter.* XXIV. non permissa solum, sed & praecepta fuisse, ubi marito uxor displicuerit. Quin ob sterilitatem utique debuisse aliquem uxorem dimittere, colligi potest ex *Philone Judaeo de specialibus legibus*: *Qui puellas duxerunt incerti de futura foecunditate, si sterilitate tandem deprehensa non eis renunciant, & res suas sibi habere agereque sinunt, merentur veniam, quia victi diuturna consuetudine, amoreque mutuo non valent vim inferre suis affectibus, impressis jamdudum in animum. Qui autem foeminas comperta sterilitatis expetunt ad conjugium, suum hircorumque more quaerentes solam venerem, in impiorum album adscribantur, ut Deo repugnantes, cui hominum genitura curae est.* Neque dubitari debet, eadem isti genti frequentata fuisse, utut in historia ejusdem sacra & profana per annos plusquam DCC. nulla aut rarissima ejus rei exempla memorentur. Nam in annales non solent referri facta communibus moribus congruentia, sed tantum quae singulare quid videntur continere. Imo apud *Jesai.* L. 1. & *Jerem.* III, 1. 6. in taxandis populi peccatis adhibentur similitudines à divortio petitae, tanquam ab actu in vulgus notissimo. Inde & *Josephus archaeol.* l. XV. c. 9. tanquam inusitatum, & à communi jure discrepans annotat, quod Salome libellum repudii miserit Costobaro marito suo, Idumeae & Gazae praefecto; cum alias moribus Judaeorum non liceret mulieri sponte à viro divertere, nisi ab eo dimissae; excepto, si quis uxorem à se in primo concubitu virginem non deprehensam fuisset calumniatus. Huic enim liberum erat abire an manere apud virum mallet; etsi marito, si ipsa vellet, eam retinere utique necessarium erat, teste *Philone Judaeo de specialibus legibus.* Idem *Joseph.* l. XIIX. c. 7. narrat de Herodiade Aristobuli filia; quam reprehendit Joannes Baptista *Matth.* XIV. *Marci* VI. Verum istthanc divortiorum licentiam à Salvatore nostro penitus sublatam plerique Theologi asserunt ex *Matth.* V, 32. XIX, 8. *Marc.* X, 4. Ubi *Grotius* l. II, c. 5. 9. addit, semper quidem ab initio DEO placuisse, ut matrimonium esset perpetuum: sub veteri tamen foedere homines non fuisse ad

hoc

hoc obligatos. Verum sub novo fœdere Christum id, quod ante erat convenientissimum, Deoque gratissimum, expressa lege sanxisse. *Seldenus* tamen *de uxore Ebræa* l. III, cap. 22. dictum Christi sic explicat: eo seculo inter Judæos fuisse duas sectas, unam Sammæanorum, Hillelianorum alteram. Priorem putasse, non licere ab uxore divertere, nisi in ea fuerit deprehensa aliqua fœditas: hos autem statuisse, ob quamcunque displicentiam licite uxorem dimitti. Christum igitur inter dissidentes sectas velut arbitrum captum pro Sammæanis pronunciasse; fas scilicet non esse ita temere abrumpere societatem ab ipso Deo institutam, nisi turpis aliqua causa, quam Ebrææ linguæ genio πορνεία vocari solenne est, subigat. Vid. *Valerius Maximus* l. IX. c. 2. Addit, ne inter antiquissimos quidem Christianos divortia penitus fuisse illicita extra causam adulterii, id quod constet ex l. IIX. C. *de repudiis* ab Imperatore religiosissimo lata. Donec Pontificum superstitione, & iniquitate connubii vinculum utroque vivo insolubile declaratum fuerit. *Buxtorfius de Sponsal. & Divortiis* contra Judæos plerosque ostendit, in verbis Moysis *Deuter.* XXIV, 1. 2. 3. 4. unicum tantum contineri præceptum, nempe ne quis, quam semel repudiavit mulierem, in thorum denuo recipiat. Ipsum autem morem uxores dimittendi eo loco à Mose neque adprobatum, neque diserte improbatum, sed velut in medio relictum. Quem dum Salvator noster ob duritiem cordis illis indultum pronunciat, satis patere, eam permissionem Mosaïcam non significare adprobationem, sed nudam tolerantiam & conniventiam, à pœna in foro humano duntaxat liberantem. Addantur omnino, quæ prolixe disputantur à *Grotio ad Matth.* V, 31. 32.

§. 24. Inprimis valde sudat, domestica fortasse calamitate irritatus, *Joannes Miltonus*, peculiari libro *de divortiis*, ut probet, etiam per principia religionis Christianæ mores intolerabiles, ac disparitatem & renitentiam animorum inter conjuges sufficientem esse divortii causam: imo si qui tam male comparati deprehendantur, omnino separari debere. Cujus præcipuas rationes recensere dividiæ non erit. Initio igitur præsupponit; *ex verbis instituti divinitus matrimonii adparere, nobilissimum scopum, quem Deus ob oculos habuerit, fuisse commodam & amicabilem conversationem viri cum muliere, medendis vitæ molestiis: propagationem generis, cujus in sequentibus demum verbis mentio fit, finem esse matrimonii, qui priori dignitate cedat.* Quæ quidem hypothesis nobis falsa videtur. Neque enim separati sunt fines, quando Deus Adamo vult creare & adjungere adjutorium, & dein crescere ipsos & multiplicari jubet: sed per posteriora verba fructus potissimus, secundante benedictione divina ex adjutorio illo mutuo proveniens, describitur. Et sane si jucunda conversatio primarius Dei fuerat scopus, quid opus erat diversitate sexus? Nam si removeas procreationem sobolis, & quam isti promovendæ diversorum sexuum conjunctioni natura velut adspersit jucundi-

cunditatem; melius viris inter se erat conventurum, & præstabilius inter se adjutorium iidem exhibere poterant. Inde pueri, antequam stimulos venereos sentiant, & senes emeritorum stipendiorum magis conversatione sui sexus, quam fœminini capiuntur. Et nescio quas delicias conversationis somniat *Miltonus*, sibique ipse deformat ideam mulieris, viri sapientis, & literati genio potissimum congruentis, quæ studiorum sese consortem ferre queat, aut meditationibus fessum argutis jocis recreet, curisque ac tristitia correptum eleganti oratione erigat. Enimvero uti voluptatem animi corporis titillatione infinitis modis potiorem nemo sapientum abnuerit; ita cum tam paucæ dentur fœminæ, in quas sublimior ista sapientia cadit, pauca invenies matrimonia virorum sapientum, quæ ex ea causa non possint dissolvi. Quin si quis eo sit animo, ut procreationem sobolis in postremis ducat, & nullos sentiat stimulos, qui non nisi per fœminas demulceri possunt; illi auctor fuerim, ut à ducenda uxore omnino se abstineat. Nam vulgo fœminis ejusmodi hominum sapientia est invisissima; quas & vicissim enervibus istis, & morosis parum esse amabiles hautquidquam mirum est. Denique quicquid dissimulent isti homines, quare fœminæ potius, quam viri amici conversationem in vitæ solatium institutam arbitrentur, nullam possint afferre rationem, quam quia singulari inclinatione, ex differentia sexus resultante, mares ac fœminas invicem natura conciliavit. Satius ergo fuerit, minus alte philosophari; & communi mulierum genio considerato, pro sat commoda compare habere foeminam, quæ in generanda & educanda sobole, simulq; capessenda curæ domesticæ parte viro operam præstat; utut de cætero circa meditandam sapientiam parum adjumenti queat afferre. Nec plane de nihilo est, quod *Juvenalis sat.* VI. dicit: *Non habeat matrona, tibi quæ juncta recumbit Dicendi genus, aut curtum sermone rotato Torqueat enthymema, nec historias sciat omnes. Sed quædam ex libris & non intelligat. odi Hanc ego quæ repetit, volvitq; Palæmonis artem, Servata semper lege & ratione loquendi. Solœcismum liceat dixisse marito.* De Brachmanibus refert *Strabo* l. XV. eos *cum uxoribus non philosophari, ne si improbæ sint, aliquid quod efferri nefas sit in profanos efferant: sin probæ viros relinquant. Nam qui voluptatem ac dolorem, vitam ac mortem æq; contemnit, subditum se esse non patitur. Euripides Hippol. Coron.* Μὴ ἐν ἐμοῖς δόμοις εἴη φρονοῦσα πλεῖον, ἢ γυναῖκα χρῆν. *Ne talis domi mea sit, quæ ultra quam deceat mulierem sapit.* Circa *Ipsius* porro argumenta in universum est observandum, illa nihil efficere, siquidem liquido constat, Christum nullam præter adulterium causam ad divortium voluisse sufficere. Heic enim obtinebit illud vulgare: durum quidem, sed ita lex scripta est. Sicuti nec humanæ leges statim abrogantur, quæ in universum reip. salutares deprehenduntur, licet uni vel alteri incommodi quid inde proveniat; quod pro fatali calamitate est habendum. Ergo hoc tantum efficit *Miltonus*, ut, siquidem dictum Salva-

toris

toris aliam ferat interpretationem, mansuetudini doctrinæ Evangelicæ convenientius videatur, molliorem, quam qui vulgo receptus est, sensum sequi. Huc autem fere redeunt *Ipsius* argumenta. Disparitatem animorum, pervicaciam ingenii, societati cum certo aliquo homine colendæ ineptam, & corrigi nesciam, quæque præcipuum matrimonii bonum, adjutorium & recreationem intercipit, longe graviorem esse causam divortii, quam est naturalis defectus, aut morbus, aut corporis aliqua fœditas, ob quam tamen Judæis divortia quondam permissa. *Deuter.* XXIV. Nullam præterea societatem ligare socios, contra primarium scopum institutæ societatis, aut contra intentionem, & spem utriusque, aut alterutrius societatem ineuntium. Jam autem DEum voluisse viro adjungere adjutorium, non domesticum tortorem, subsidio futurum non in sola procreatione sobolis, sed & in ejusdem educatione, & totius vitæ consortio; quem finem utique intolerabilis ingenii morumque asperitas perimit. Absurdum videri, quod, cum jus Canonicum frigiditatem ad matrimonium dissolvendum citra scrupulum declaraverit sufficientem, morum adeo nullam rationem habuerit: præsertim cum illa statim possit deprehendi; hi vero ad tempus alta dissimulatione obtegi soleant, quousque miser in casses sese perrumpi nescias induerit. Esse contra legem caritatis, esse plenum inhumanitatis, ullo modo adstringere hominem miseriis non nisi morte finiendis; quibus citra duram illam legem positivam facillime adhiberi poterat remedium; cum ipse DEus in secundis suis legibus imbecillitati humanæ sese videatur accommodasse. Sacras literas inter alias rationes matrimonium suadere propter declinandas tentationes, ex incontinentia vitæ provenientes. Ast qui in matrimonio suo nihil invenit, in quo animus possit adquiescere, cui per uxorem perpetua tædia moventur, illum longe gravioribus agitari tentationibus, quam si in cælibatu substitisset. Nam & animo semper male esse; & quia uxor displicet, alibi libidines prorumpere gestire. *Maimonidem* inter rationes legis de divortiis hanc quoque ponere, ut in singulis domibus pax & tranquillitas eo melius conservetur. Sicuti & *Bodinus de rep.* l. I. c. 3. legem illa divina de divortiis nullam sanctiorem esse, ait, posse sive ad fœminarum superbiam, sive ad maritorum iracundiam coercendam. Quæ ratio cum æque jam in Christianos, quam olim in Judæos cadat; non videri verosimile, DEum illos, quam hos, duriori jugo voluisse adstringere. (Sic de Japoniis refert *Bern. Varenius descr. Japon.* c. 12. Divortia in ea gente esse frequentissima, etsi nobiles fastiditam uxorem in ædibus retineant, & de necessariis rebus eidem prospiciant. Atque hinc fœminæ annituntur omni studio maritorum suorum mores cognoscere, quo hisce cognitis ea faciant, quæ grata & jucunda illis sint, nihilque eorum omittant, quæ ad animos istorum sibi devinciendos possint facere. Quin & alienatis abs se non querelas movere, & dolorem

dissimulare, quo dulcedine conversationis & inserviendi promtitudine amorem ejus sibi rursus concilient.) Mandari nobis in sacris literis, ut removeamus à nobis omnia impedimenta pietatis; inter quæ vel præcipuum est morositas socii, quem nullo modo queas corrigere, aut amoliri. Naturæ repugnare, animos invicem conciliari nescios insolubili vinculo copulare. Insidias vitæ structas ad divortium sufficere Imperatores Christianos judicare. Atqui quam multis perpetuas illas offensas vitam abrupisse? Denique matrimonium esse societatem inter homines. Atqui societates humanas, cum vinculo morali contineantur, utique magis animorum, quam corporum combinatione constare. Alias enim nihil restare, nisi corporum commixtionem plusquam belluinam; cum in multis quoque brutis aliquod instar benevolentiæ inter compares cernatur. Quando igitur animus debitam conjunctionem quam in matrimonio quærit, non invenit, tam male comparatum par potius in carcere, quam in societate humana vivere. Et cum vota etiam juramento sancita, inepta, aut in præjudicium tertii tendentia solvi possint; quare non & fœdus connubiale? Frustra regeri, infausta matrimonia à Deo imponi exercendæ virorum patientiæ. Nam & morbos & alias calamitates divinitus immitti, quibus tamen ut humanis remediis resistatur non esse interdictum. Multa deinde disputat de permissione divortii apud Judæos. Si enim, infert, in sua natura adulterium sit, repudiatam iterum alii viro nubere, aut post repudium aliam uxorem ducere, sequi; Mosen adulterium velut sancita lege autorasse. Id quod tamen de ista lege, quæ Deum autorem habet, cogitare absurdum esse, atque impium. Arguit quoque eos, qui dispensationem divinam circa Judæos intervenisse arbitrantur. Ubi monet, dispensationem dici vel proprie vel improprie. Hanc esse singularem & exceptivam legem, qua à generali quis lege ob justam & æquam causam eximitur, qualis est, *Numer.* IX, 6. *seqq.* Item lex de ducenda fratris sine prole defuncti uxore. Proprie dictam dispensationem duntaxat locum habere in casibus peculiaribus, & raro contingentibus, quique ideo in lege exprimi non solent, sed caritati & prudentiæ judicum relinquuntur. v. g. quod Davidi licuerit vesci panibus propositionis, urgente fame. Sic ut hæc dispensatio nihil sit aliud, quam interpretatio legis ex æquitate. (ubi patet, confundi ab Ipso dispensationem cum æquitate, quæ multum differunt.) Quod si quis tamen in divortiis Judæorum dispensationem intervenisse velit defendere, ei probandum fuerit, tunc extitisse generalem legem circa insolubilitatem matrimonii ex causa morum; quam legem vel naturalem fuisse oportet, vel divinam positivam. Nam circa verba illa, *& erunt duo in una carne,* nonnulli monent; indicari quidem arctissimam societatem, & quam temere dissolvi neque decorum humano generi, neque utile fuerit. Inde tamen non sequi, eam societatem non posse dissol-

diſſolvi ex cauſis matrimonii naturam & finem ſubvertentibus. Sicuti non ſequitur: Deus conjuges conjungit; ergo non eſt in arbitrio hominum, quis cui conjungi velit, aut non debet pactum inter conjungendos intercedere. Sed potius ita inferri poſſe: Deus conjungit conjuges interveniente pacto; igitur ipſos non vult dirimi, niſi pactum illud fuerit violatum. Hinc inquirit *Idem* in ſententiam eorum, qui dicunt; divortia lege divina permiſſa duntaxat, non adprobata. Id quod ille putat in Deum irreverens eſſe; cum ſignum ſit infirmitatis in rectore ſi ſubjectis quid permittat, quod ipſe non probat. Et quare, cum tam multæ nationes Chriſtianæ à multis ſeculis huic ſe legi potuerunt accommodare, ſola Judæorum σκληροκαρδία non potuerit? Ad verba illa, *ab initio non erat ſic*, aliqui ſic diſſerunt; in ſtatu innocentiæ mores hominum fuiſſe commodiores, quam ut tantis diſſidiis occaſio poſſet præberi. Igitur ſignum eſſe imperfectionis humanæ, quod ad remedium divortii inter conjuges ſit decurrendum. Denique illorum taxat ſententiam, qui divortia Judæis permiſſa aſſerunt, quod in Ægypto illis adſueverint. Nam tunc maxime oportunum tempus fuiſſe Judæos iſta dedocendi, cum ſenſus jugi Ægyptiaci adhuc recens eſſet. Et ideo tam accuratas circa vitandam idololatriam leges latas, quod eandem inter Ægyptios quotidie vidiſſent exerceri. (*a*) Sed iſta quidem nos in medio relinquimus.

(*a*) *Sed iſta quidem nos in medio relinquimus*) Commendandum tamen Varronis illud in Satyra Menippea:

> *Uxoris vitium tollas opus eſt, aut feras.*
> *Qui tollit vitium, uxorem commodiuſculam*
> *Sibi præſtat; qui fert ſeſe meliorem facit.*

Quæ expendens Gellius l. N. A. 17. ſubjicit, *vitium ferendum eſſe, quod ferri ſcilicet à viro honeſto poteſt: Vitia enim flagitiis leviora eſſe.*

§. 25. Inter illos porro, qui recte inter ſe matrimonium ſunt contracturi, jure naturali requiritur & aptitudo phyſica, & habilitas moralis. Per illam intelligimus ejuſmodi conſtitutionem corporis, per quam idoneus quis ſit ad aſſequendum primarium matrimonii finem, qui eſt ſobolis procreatio. *Zoſimus* l. V. τὴν ἡλικίαν εἰς μῖξιν ἐκδοῦναι, φύσεως ἀδικίαν, καὶ οὐδὲν ἕτερον ἐστὶ· *immaturam maritali conſuetudini tradere nihil aliud, quam naturæ injuriam facere*, dicit. Unde fruſtra ad matrimonium adſpirant, (*a*) qui impotentia perpetua & incurabili laborant, ſpadones præterea, & ſimiles. Nam ſine dubio legi naturali repugnat, (*b*) quod ſpadones in Ægypto conjuges ſumere ſolebant, (*c*) ut non omnis voluptatis in venere expertes; quod tradit *Grotius ad Deuter.* XXIII, 2. argumento *Geneſ.* XXXIX, 1. Quo loco quæri poſſet, num matrimonium proprie vocari queat, quando elumbis ſenex vetulam effœtam ducit? Equidem Dionyſius apud *Plutarch. in apoph.* matri effœtæ, cum maritum ſibi dari peteret, reſpondit: τοὺς μὲν τῆς πόλεως βιάζεσθαι νόμους δύναμαι. τοὺς δὲ τῆς φύσεως μὴ δύνασθαι.

Se qui-

Se quidem vim inferre legibus civitatis posse, legibus naturæ non posse. Adplicari huc etiam potest illud *Quintiliani declam.* 306. (d) *Est quædam & nubendi impudicitia.* Apud multos quoque obtinet illud *Ejusdem declam.* 2. *Genus infirmissimæ servitutis est senex maritus, & uxoriæ caritatis ardorem flagrantius frigidis concipimus affectibus.* Conf. *Valer. Max.* l. VII. c. 7. §. 4. In plerisque tamen civitatibus ejusmodi senum matrimonia tolerantur, cum saltem alter finis, nempe adjutorium mutuum utcunque heic obtineri queat. Vid. l. XXVII. C. *de nuptiis.* Quæ fortasse non incommode vocare possis honoraria: eo sensu, quo honorarii quandoque dicuntur, quibus titulus muneris sine functione datur. Apud *Suetonium Nerone* c. 35. *uxoria ornamenta* vocantur, eo sensu, quo *triumphalia ornamenta* dici sueverunt. Quo referre possis cohabitationem Abisagis cum Davide I. *Regum* I. Etsi pro vero matrimonio id habuisse videatur Salomo, qui Adoniam ejus nuptias petentem occidit, velut ducta regis vidua plusquam civilia agitaret; & quod moribus ejus populi nefas esset viduas regum ducere. *Grot.* ad I. *Reg.* II, 17.

(a) *Qui impotentiâ perpetua & incurabili laborant*) Matrimonium eunuchi prohibuit Leo Imper. *Novell.* 98. Non permittendum id esse, pronunciatum in Parlamento Parisiensi A. MDCLXV. mense Februar. V. *Diurna Erudit. Gallicana ad d. A. p.* 96. Quæ alibi circa idem fere tempus pro hujusmodi matrimonio fuere operosè disputata, piget repetere.

(b) *Quod spadones in Ægypto conjuges sumere solebant*) Multò magis abhorret à ratione, Eunuchos, quibus genitalia sunt exsecta, plures uxores ducere in Turcia. V. Rigaltius *histor. stat. præsent. Imper. Turcic. l.* 2. *c.* 21.

(c) *Ut non omnis voluptatis in Venere expertes*) Martialis de eunucho:

Cum sene communem vexat spado Dindymus Æglen.

(d) *Est quædam & nubendi impudicitia*) Martialis 3. ep. 93.

Cum tibi trecenti Consules Vetustilla,
Et tres capilli, quatuorq; sint dentes:
Gaudes ducentas nuptiis vie post mortes,
Virumq; demens cineribus tuis quæris
Prurire.

§. 26. Istud ex natura pactorum in universum circa matrimonium quoque præsupponitur, quod, dum id contrahitur, sufficiens usus rationis adesse, nec minus abesse debeat error, substantiam ejusdem tangens, (a) & metus injustè incussus. Circa hunc in legibus Ebræorum civilibus id peculiare erat, quod si sponsa vi aut metu coacta fuisset, irrita forent sponsalia: non item si sponsus coactum se diceret; quoniam neque de vi eidem illata, neque de ipsius metu æque præsumebatur. Et repudiare eandem pro arbitrio poterat, si conditio displiceret. *Selden. de uxore Ebræa* l. II. c. 4. Sic si error versetur circa objectum consensus, seu personam, aut circa qualitatem, quæ vel ipsum matrimonium spectat, vel cui tanquam conditioni consensus fuit superstructus, præsertim ubi ab altera parte fraus intervenerit, irritum esse contractum matrimonialem patet. Unde si quæ pro virgine se gerebat, post deflorata fuerit deprehensa, etiam jure di-

re divino non tantum licite repudiabatur, (*b*) sed & pœnæ insuper erat obnoxia. Etsi de flore virginitatis multis antiquorum barbarorum exigua cura. Videatur de moribus Balearium *Diodorus Siculus* l. V. c. 18. Armeniorum & Lydorum *Strabo* l. XI. Babyloniorum *Herodotus Clio.* Thracum *Idem Terpsichore.* Adyrmachidarum & Nasamonum *Idem Melpomene.* Sordide quoque Aristippus apud *Diogenem Laërtium* l. II. Addantur, quæ *Boxhornius* commentatur ad *Suetonii Caligulam* c. 40. in fine. *Justinus* l. XIIX. c. 5. n. 4. M. *Paulus Venetus* l. II. c. 37. de incolarum provinciæ Tebeth, & *d. l.* c. 39. provinciæ Caraiam moribus. Similem fœditatem apud Phœnices abrogavit Constantinus Magnus. *Sozomenus hist. Eccles.* l. I. c. 8. & l. V. c. 9. Sic si quis pacto connubiali hanc clausulam expresse inseruerit, ea lege sibi aliquam fore uxorem, si nobili sit genere, si tantum dotis attulerit; utique non prius ad matrimonium consummandum tenebitur, quam illa conditio adpareat. Quod si quis tamen, neglecta inquisitione in conditionis istius existentiam, matrimonium consummaverit; videbitur tacite isti conditioni renunciasse; adeoque si quæ sperabantur, deinceps non repræsententur, hautquidquam sufficiens divortio præbetur causa. Nam non ita fuerat contractum; repudiabo te, si tantum dotis mihi non attuleris: sed ita; non ducam te. Quæ diversa plane sunt. Adeoque si cui circa matrimonium incundum præcipua dotis cura est, stulte facit, si nuptias consummaverit, antequam super eadem sibi satis cautum sit. Præsertim cum multi, qui nuptias conciliant, exprimant illud *Libanii progymn.* ὁ δὲ πολλοὺς καὶ καλοὺς μελετήσας λόγους, καὶ τὰ ὄντα ἀφελὼν, καὶ τὰ οὐκ ὄντα προσθεὶς, ῥᾷστα συνάπτει τὰ γένη. *Meditatus ad veniens cum multis elegantibus verbis, quæque adsunt auferens, quæque absunt addens, facile gentes conciliat.* Multo minus vel dissolvere nuptias licebit, vel earum rite pactarum consummationem detrectare, si quis non expresse de certa dote convenit, sed tacita duntaxat spe sponsæ suæ opes non investigatas devoravit. Inde recte Ephori multarunt eum, qui superstitis adhuc Lysandri filiæ fidem conjugii dederat, post cum ille mortuus pauper inveniretur, eam ducere recusavit. Apud *Ælianum* V. H. l. VI. c. 4. Et hæc quidem jure naturali obtinent. Nam leges civiles prohibere possunt, (*c*) ne ejusmodi clausulæ, ad matrimonium directe non facientes, ejusdem consummationem suspendant.

(*a*) *Et metus injuste incussus*) V. *supra l. 3. c. 6. §. 10. sequ.* Quintilianus *Declam. 306.* *Compositus ætatibus coacta matrimonia, tamen facile fastidiuntur: sive non habet omne quod licet, voluptatem: seu continuus vicina satietas: sive durum est, quod necessarium est.* Sed quid, si in rebus venereis deprehensus, incusso metu, fidem matrimonii dederit? Sunt qui huic succurrendum putant, quorum sententiam tum demum veram esse reor, si is dolo malo illicefactus fuerit. V. Anton. Matthæi *libr. de nupt. Diss. 4. §. 14* Abraham à Wesel *ad Novellas Constit. Ultraiect. art. 14. n. 27. sequ.*

(*b*) *Sed & pœna insuper erat obnoxia*) *Deuter. XXII, 21.* Sane conditio castitatis tacitè subintellecta, & dolus intolerabilis corruptum corpus pro intemerato tradentis, meritò lo-

cum faciunt repudio, si tentata reconciliatio frustra fuerit. Idque statuit Imp. Leo *Novel.* 93. & hodiè Dicasteria sequi solent. V. Nicol. Henelius *de dotalit. c.*10.§.14. Cypræus *de sponsal. c.*13.§.39.*n.*2. Adde Carpzov. *l.*5. *Respons. Elect.*114. Apud Marocanos sponsa, non reperta virgo, ornamentis nuptialibus spoliatur, & domum ad patrem remittitur, cui secundum legem jus est eam strangulandi, si velit. St. Olon. *relatione de Imper. Marocano p* 56.

(*c*) *Ne ejusmodi clausula, ad matrimonium directè non facientes, ejusdem consummationem suspendant*) Apud Romanos inhonestum visum est, vinculo pœnæ matrimonia obstringi, sive futura sive jam contracta. Ut est in *l. Titia* 134.*pr. de Verb. Obligat.* Conf. *l.*2. *C. de inutil. stipulat. cap. Gemma* 29. *X. de sponsal.*

§.27. Moralis habilitas matrimonium contrahendi deficit illas, quæ jam alteri viro sunt nuptæ. Nam jus mariti prioris in eam fœminam tamdiu durat, quamdiu eidem non renunciaverit. Unde non illicitum solum,(*a*) sed & irritum matrimonium est cum nupta, & à priori viro nondum rite soluta, quia & potestas novum incundi matrimonium deest fœminæ adhuc alteri marito adstrictæ, & tota cohabitatio instar continui adulterii habet. Sic & ubi polygamia est prohibita, vitiose matrimonium contrahit vir, uxori jam alteri alligatus. In lege Ebraica nefas quoque erat in matrimonium denuo adsciscere eam, cum qua quis semel divortium fecerat. *Deuter.* XXIV, 4. Cujus ratio sine dubio fuit, ne divortia temere & ob quamcunque offensam frequententur, si nulla spes semel domo ejectam recipiendi, ubi iræ impetus deferbuisset. *Grotius ad d.l.* hanc rationem affert; *quia speciem habet uxoris alteri in usum data; omniaque lenocinia eo velo obtegi potuissent.* Alii tamen putant, licuisse reducere dimissam, antequam alteri denuo nupsisset, ex *Jerem.* III,12. In *Alcorano* licet reducere etiam ter dimissam, sed ita, ut ter repudiatam recipere non liceat, (*b*) nisi alius eam duxerit & repudiaverit. Quod tamen parum honorificum esse, colligitur ex responso, quod Amurathes Temiri dedit: *si non veniat, quemadmodum minitatur, precor uxorem suam ter repudiatam recipiat.* Apud *Laonicum Chalcocondilam* l.III. Alias quoque in *Alcorano* præcipitur, ut dimissurus uxorem, certum tempus ei statuat, intra quod non debeat alteri nubere; quasi intra quod deliberaturi sint, an illas reducere velint. Notanda quoque illa lex Ebraica, quam refert *Josephus archæol.* IV.8. *Qui virginem ducturus non est, ei non jungatur, quam discedere suasit ab alio, neq; contristet priorem maritum ejus.* (*c*) Sed & ratio constat canonibus, quibus interdictum, ne quis uxorem ducat eam, quam prius adulterio polluerat. Apud *Gratianum caus.*31. *quæst.*1. C. 1.2.*seqq.* Præsertim cum fere obtineat illud *Euripidis Electræ.* Ἴστω δ', ὅταν τις διολέσας δάμαρτά του κρυφαίαισιν αὐταῖς, εἶτ' ἀναγκασθῇ λαβεῖν, δύστηνός ἐστιν, εἰ δοκεῖ, τὸ σωφρονεῖν ἐκεῖ μὲν αὐτὴν οὐκ ἔχειν· παρ' οἷ δ' ἔχειν. *Sciat, quisquis alterius corruperit conjugem furtivo concubitu si postea eam ducere coactus fuerit, se infelicem esse, si putat eam, quæ prius fuerit istic impudica, servaturam apud se pudicitiam.*

(*a*) *Sed & irritum matrimonium est cum nupta*) Et maritus, qui credebatur mortuus, redux vindicare poterit, si volet, uxorem alteri licet ex justo errore nuptam. *Can. Concilii sexti*

in Trul-

in Trullo 93. Regino *l.2. de Eccles. discipl. c.*182. *&* 183. *c.2. X. de secund. nupt. Novell.* 117. *c.*11. Exempla vid. apud Reidan. *l.*18. *Ann. Belgic. ad A. MDCI.* Crusium *part.*3. *Annal. Suevicor. l.*12. *c.*13. *ad A. MDLXVII.* Claudium de Ferriere *Inst. Jur. Rom. & Gallic. l.*1. *tit.* 10. & *in Jurispr. Digestor. cum ordinat. Regiis & consu. collata tit. de Nuptiis p.* 522.

(*b*) *Nisi alium eam duxerit & repudiaverit*) V. *supra l.*5. *c.*10. §.8. Rigaltius *histor. stat. præsent. Imper. Turcic. l.*2. *c.*21. *in fine.* Chardinus *itinerar. Persic. p.*269. *& sequ.*

(*c*) *Sed & ratio constat canonibus*) Ne, factâ conjugii spe, mœchus aut mœcha ad consilia nefaria delabantur. Conf. *Novell.* 134. *c.*12. Et forte satius erat, exceptiones non admittere, quas nimium indulgenter Pontifex in *c.6. X. de eo qui duxerit uxor.* postea recepit. Sane nullam adulteram non eandem esse veneficam dixit M. Cato apud Quintilianum *l.*5. *J.* 0. *c.*11. Ausonius *epigr.* 10. *in Eunopinam:*

Toxica zelotypo dedit uxor mœcha marito.

§.28. Censentur quoque impuras nuptias contrahere personæ certis gradibus consanguinitatis junctæ; aut affinitatis nexu (vid. l. IV. §. 3. 4. 5. D. *de gradibus & affinibus.*) copulatæ; sic ut non solum ab initio tale matrimonium contrahere sit vetitum, sed & idem contractum perpetuo vitio laboret. Hoc licet apud omnes gentes queis aliqua morum est cultura, communi persuasione receptum deprehendatur; ejus rei tamen solidam rationem, & quæ ex sociali hominis natura, uti reliqua præcepta, liquido fluat, assignare oppido quamdifficile est. (*a*) Nonnulli heic simpliciter ad abhorrentiam affectuum humanorum confugiunt, quasi omnes, qui per pravam educationem aut vitiosum habitum non sunt corrupti, in ipsis sensibus deprehendant aliquid, tali commixtioni repugnans; id quod claro sit indicio, eandem naturali jure prohiberi. Enimvero neque ista affectuum repugnantia apud omnes mortales, etiam quibus cultura sui cordi est, æqualiter deprehenditur; & eandem jactantibus reponi non absurde potest, ipsam non tam ex congenito principio, quam ex diuturnis moribus, qui naturæ indolem mentiantur, provenire. Neque vero circa jus naturæ eruendum adeo tutum est solum judicium sensuum atque affectuum consulere; cum ex adverso concludi posset, illa quoque jure naturali præcipi, in quæ sensus & affectus acerrime feruntur; quorum tamen pleraque isti juri adversari manifestum est. *Plutarchus quæst. Roman.* 108. postquam quæsivit, quare Romani cognatas suas non ducant uxores, pro more suo dubitabundus has rationes proponit: *An ut conjugiis augeant necessitudines, multosque sibi parent cognatos, aliis dando, ab aliis accipiendo mulieres? An metuentes sibi à discordiis conjugalibus, quæ exorta inter cognatos, præter conjugum debitum amorem etiam naturæ jura essent abolitura?* (V. g. quia valde frequentia sunt socruum & nuruum odia, igitur non debuisse aliquem ducere talem, quæ ipsius matri naturaliter reverentiam debebat, id est, sororem.) *Aut videntes mulieribus ob imbecillitatem opus esse multis defensoribus, noluerunt cognatas ducere, ut ipsis auxilio esse possent, si à maritis injuria afficerentur?* Quæ posterior ratio videtur expressa ex *Euripidis Andromachi* v. 674. Ἀνδρὶ μὲν ἔστιν ἐν χερσὶν μέγα σθένος, γυναικὶ δ' ἐν

 γονεῦσι

γονεῦσι καὶ φίλοισι τὰ πράγματα. *Viro magnum robur in manibus est, uxor autem in parentibus & amicis rerum fiduciam habet.* Priorem rationem de latius spargendis amicitiis per affinitates etiam probat *Augustinus de civit. Dei* l. XV. c. 16. quem citat *Gratianus caus.* 35. *qu.* 1. c. 1. Cui conspirat *Rich. Cumberland de leg. nat.* c. 8. §. 9. Ubi præterquam quod minus utile non statim sit illicitum, etiam illud utile non semper hoc modo obtinetur, cum contingere queat, ut ex contrario major utilitas proveniat; puta, dum conjunctis invicem cognatis prohibetur, ne opes in aliam familiam transferantur. Inde lex divina *Num.* XXXVI. fœminis, bonorum immobilium dominis, ex sua duntaxat cognatione maritos adsciscere præcipit, ne agri de tribu in tribum devolverentur. Poterant tamen cuivis Hebræo nubere, si hæreditatem sibi delatam repudiarent. Quare nec Leviticæ gentis virgines ea lege tenebantur, quippe quæ rerum soli capaces non essent. vid. *Grotius ad Matth.* I. 16. Apud Peruvianos sub imperio Yngarum lege cautum erat, ut quilibet uxores ducerent, ex sua urbe & ex sua familia; contra ibidem novis nuptis communitas civium domum exstruebat, proximi cognatorum eam supellectile instruebant. *Garcilassus de la Vega Comm. Reg.* l. IV. c. 8. Sic lege Attica virgines ἐπίκληροι, seu quæ solæ suis parentibus erant hæredes, à proximis cognatis duci jubebantur, ut avitæ opes in familia conservarentur. Circa quales virgines cum sæpe inter procos controversiæ existerent, per judices definiendæ, hinc eædem ἐπίδικοι vocari solebant. Erat tamen Athenis alia lex in istius velut compensationem, ut si quidem virgo ἐπίκληρος in re tenui esset, itidem proximus agnatus eandem ducere, aut pro dignitate dotare teneretur. Par Charondæ lex extat apud *Diodorum Siculum* l. XII. c. 18.

(a) *Nonnulli heic simpliciter ad abhorrentiam affectuum humanorum confugiunt*) Nec malè; Ut enim in naturalibus dantur principia, quæ à priori demonstrari nequeunt, eo quod in sensus incurrant; ita in moralibus quoque deprehenduntur, quorum veritas absque ratiocinatione intellectui recte conformato se insinuat. Et hoc admittere A. ipsum ex §. 32. liquet.

§. 29. Inprimis autem hoc loco considerandum, quare, utut in se nobile sit onus tam eximium animal propagasse, apud cultiores tamen gentes tum membris generationi destinatis, tum ipsi generationis actui tam tenera adhæreat verecundia, ut eam superare non possint, nisi quibus per longam vitiorum adsuetudinem frons plane obduruit. Quam in rem memorabile est, quod *Plutarchus de virtutibus mulierum & Polyænus strateg.* l. IIX. tradit de virginibus Milesiis; cum incertum qua de causa eas furor corripuisset certatim sese suspendio necandi, isque nulla ratione sisti posset; tandem legem latam esse, quæ juberet omnes, quæ sibi suspendio mortem conscivissent, nudas per forum efferri. Sic quas mors non poterat, metus ignominiæ postumæ ad sanitatem revocavit. Quod si apud aliquas gentes nuditas, aut apertus concubitus in usu fuit, illæ à reliquis fœdæ barbariei nota fuerunt damnatæ. Sicut de Mossynis notat *Mela* l. I. c. 19.

l. c. 19. *promiscue concumbunt, & palam.* Et de iisdem *Apollonius Rhodius* l. II. *Argonaut.* *Diversum autem jus atque fas istis existit. Quæ enim palam agere fas, aut in populo, aut foro, ea omnia in ædibus exercent. Quæ autem nos domi patramus, ea foras impune mediis in plateis agunt. Neque thori pudor communis, sed porci tanquam Altiles, ne minimum quidem veriti præsentes. Miscentur humi communi amore mulierum.* Idem tradit *Diodorus Siculus* l. XIV. c. 31. Et *Xenophon. περὶ ἀναβάσ.* l. V. & de Massagetis *Herodotus Clio sub finem.* & de Nasamonibus *Idem Melpomene.* Istius porro ratio non ita in propatulo est. Nam neque membra ista peculiari aliqua deformitate aut absurda figura laborant; & propagationi humani generis, nobilissimo utique actui inserviunt. Quo nomine genitalia apud Ægyptios, & Athenienses in mysteriorum ritibus religiose habebantur. vid. *Diodorus Siculus* l. I. c. 88. Quin & ipse actus generationis in se naturæ est conformis, ac necessarius, aptusque tantæ dignationis animal producere. Quo coram aliis exercendo cur magis quis erubescere debeat, quam dum edit aut bibit; cum citra istum actum non magis species humana servari possit, quam citra hæc individua. Nec rem conficit illud *Plutarchi in convivio VII. sapientum.* *Nulla est corpori alia, qua innocentius frui possit, quam ab alimento voluptas, quod omnibus est compertum hominibus. Mensa enim in medio proposita communicant cœnis, rei venereæ tenebras prætexunt densas. Quia hujus voluptatis communicationem belluinam impudentemq; judicant, perinde atq; illius abstinentiam.* Etsi apud *Xiphilinum epit. Dionis in Severo*, uxor Argetocoxi Caledonii, cum Julia Augusta ipsi illuderet, quod ejus nationis fœminæ impudenter cum maribus versarentur, sat argute reposuerit: *nos multo melius explemus ea, quæ naturæ postulat necessitas, quam vos Romanæ. Nam aperte cum optimis viris habemus consuetudinem: vos autem occulte pessimi homines constuprant.* Add. *Montaigne essais* l. II. c. 12. p. m. 398. & *Charron de la sagesse* l. I. c. 22. Nec plane satisfaciunt rei, qui heic ad divinas confugiunt literas, (a) isthæc verecundia statim post lapsum sese exseruisse memoratur. Nam nihilominus quæstio remanet, cur his potissimum in partibus pudor velut sedem fixerit; cum manus, ac lingua hominis in turbidarum aut pravarum ministeria cupiditatum præsto sint. Imo cum edendo primitus homo deliquerit, ista opinio turpitudinis ori & manducationi potissimum adhærere debere videbatur.

(a) *Isthæc verecundia statim post lapsum sese exseruisse memoratur*) Legendum videtur, *in quibus isthæc &c.*

§. 30. Super nuditate, & qui eam comitatur pudore, philosophans *Author de principiis justi & decori*, p. m. 59. *seqq.* initio ponit, *non omne, quod pudorem incutit, peccatum esse, & naturalis legis dictamine prohiberi.* Id quod exemplis aliquot probat, v. g. paupertatis, sordidarum vestium, erroris etiam innoxii, deformitatis, & similium, quibus erubescimus, cum tamen in iisdem nihil sit moralis turpitudinis. Causam autem, quare ista

defugiamus, esse, quia infirmitatem aliquam & imperfectionem arguunt, quam quisque à se longissime abesse optat. Ipsa porro nuditas, atque revelatio membrorum genitalium licet in se peccatum non sit; non tamen licere cuivis in conspectu hominum ea detegere, nisi in ea detectione nihil sit, quod honestati naturali repugnet. Id quod aliquando contingat. Tunc enim juste aliquem pudere, cum tales imperfectiones possidet, vel quas possidet ita prodit, ut proximus jure meritoque eum ideo minoris facere, seu contemnere possit; ideo quod istæ non conveniant cum dignitate personæ, quam gerit. Hinc aliquid nescire in se turpe non esse in eo, qui nulla unquam usus est disciplina: sed qui diu studiis sese dedit, nullosque profectus fecit, ei igorantia sua rubori est. Sic rusticum horridi mores non deformant; sed qui cives inter moratiores est enutritus, non sine vitio rigidus est. Ita qui eas corporis partes detegit, quas consuetudo gentis tectas esse vult, is in honestatem naturalem peccat, si eas conspectui patere faciat. Uti apud *Herodotum Clio* dicitur: *ἅμα κιθῶνι ἐκδυομένῳ συνεκδύεται καὶ τὴν αἰδῶ γυνή. Mulier exuta tunica, & verecundiam pariter exuit.* Quas tamen alius alibi terrarum, ubi nudi incedere homines solent, v.g. inter Caraybes, sine peccato aut petulantiæ nota detectas habet. (*a*) Et in quibusdam partibus regni Abyssinorum plebeiæ fœminæ omnibus partibus nudæ incedunt. Quibus tamen visis mares non magis moveri solent, quam si manus aut pedes nudos conspicerent: teste *Franc. Alvarez descript. Æthiop.* c. 32. Add. *Jo. Lerius histor. Americ.* c. 8. & *Rochefort descript. Antillarum part.* 2. c. 9. Imo apud Indos quosdam pœna, ni fallor, adulterii fuit, tectis genitalibus incedere. Sic inter minus notos, aut honoratiores impudens habetur aliqua citra præfationem veniæ agere, quæ inter familiares libere exercentur. Et quod in solitudine pudorem non affert, inter honestos viros, aut in convivio honeste non emiseris, nisi forte Claudius edictum suum diu meditatum demum promulget; de quo est apud *Suetonium Claudio* c. 32. Add. *Diogen. Laërtium* l. VI. in vita Metrolis. Sic qui anatomiam docet palàm exponit oculis, quæ eidem extra eam rationem constituto ne nominare quidem decorum esset. Idem igitur dicendum de genitalium detectione. Licet enim illam gentem admodum à morum modestia descivisse oporteat, quæ vitio non vertit ista nuda habere, cum cultas inter gentes honestis etiam curæ sit *εὐσχήμως πεσεῖν, decenter cadere, Euripides Hecuba* v. 568. neque sine gravi peccato majores talium gentium ad illum impudentiæ gradum pervenerint; postquam tamen consuetudo invaluit, ut ex communi gentis sensu nota turpitudinis sit ablata à tali vivendi modo, totam gentem extra peccati labem genitalia detecta habere, quia nullam imperfectionem aut infirmitatem erubescendam homini in ea re inesse agnoscunt: non magis quam nos in detectione vultus matronarum, quæ in publicum prodeunt, (*b*) id quod tamen apud alias gentes matro-

roris vitio vertitur. *Platoni* apud *Diogenem Laërtium* l. III. legis ἀγράφου, & quæ ab usu proficiscitur, (κατὰ ἔθη γινομένου) exemplum est, τὸ μὴ γυμνὸν πορεύεσθαι εἰς τὴν ἀγορὰν, *nudum in forum non ambulare.* Sed & inter populos, ubi nuditas proscripta est, ea membra aliquando citra peccatum detegi, puta cum medicatrici manui sunt committenda, aut cum tempus aut copiam rerum ad tegendum non concedit necessitas, aut cum infantes fasciis involvuntur. Scilicet quia in hisce casibus impudentiæ nota adesse desinit, ideo quod tunc ea membra patent absque protervia & ostentatione. Quia igitur apud quosdam barbaros infirmitatis aut imperfectionis nota non habetur nuditas genitalium, inde & citra impudicitiæ crimen eadem apud illos deteguntur; nec eo nomine apud eosdem in contemtum quis incurrit; quod tamen maxime apud nos contingit. Sicut apud Pygmæos, *ubi tota cohors pede non est altior uno*, brevitas illa staturæ rubori non est, quæ tamen apud alios ludibrio patet. Quin & apud Casares fœminæ, si quid ipsis dono datum fuerit, pudenda detegunt; quod apud ipsas instar civilitatis habetur; apud *Herbert. Itiner. Pers. & Indico.* p. m. 21. *Idem* p. 240. ista fere repetit; revelationem genitalium in se turpem non esse, sed tantum propter circumstantias, quæ petuntur vel à libidine proximi, vel ejus dignitate, vel ab æstimatione propria, in qua unusquisque tueri se debet. Cum autem notæ externæ, quibus proximo reverentiam & honorem exhibemus, varient, multa apud gentem unam cum proximi aut sui ipsius probro fieri, quæ mutatis circumstantiis hoc vitio carent. Inde *Joann.* XXI, 7. Petrus adventante Domino, properat amiculo se cingere, cum inter piscandum nudus cum sodalibus versari non erubuisset. Quia dignitas Christi, cui honorem debebat Petrus, requirebat, ut ipsi conversaretur cum modestia & gravitate, quæ à nuditate ex opinione gentium vestitarum abest. Inde Romæ *cum parentibus puberes filii, cum socero generi non lavabantur. Cicero Offic.* I. *Val. Max.* l. II. c. 1. §. 7. Sic apud *Livium* l. III. c. 26. legati L. Quintium *senatus mandata togatum audire jubent.* Sicut obsoleta veste domi versari non erubescimus, quibus tamen ad nuptias aut solennem conventum accedere indecorum habetur. *Matth.* XXII, 12. Ita & in secreto aliqua commode agi, quæ si palam fierent, in turpissimis haberentur; imo nec turpe habetur, si alii intelligant, quo fine secretum petamus. Denique & multa fieri à viris sine probro, quæ si virgines committerent, perfrictæ frontis putarentur. Ulterius ex 2. *Corinth.* XI, 17. 19. colligit; cum post præfationem veniæ ex concessione alterius recte quid dicatur, vel agatur, quod citra eam turpe erat; istud turpitudinem habere non in se, sed tantum ex circumstantiis; quæ si auferantur, jam amplius eo nomine improbari non posse. Quia alter remittit velut reverentiam, quæ ipsi alias debebatur. Ubi tamen recte isthæc limitatio additur; modo per consuetudinem totius gentis liceat singulis sibi circa talia veniam indulgere.

gere. Hoc enim nisi sit, nequidquam singulos impudicitiæ notam effugere, si reverentiam illam sibi mutuo remittant. Sicut reprehensionem non effugiunt asoti, si mutuo consensu nudi inter se versari velint in gente, ubi vestium usus publice receptus. Denique concludit, protoplastos ante commissum peccatum instar puerorum fuisse quoad pudoris affectum: peccato perpetrato, pudoris affectum animam corum occupasse, ex quo pudore intelligebant indecens esse, genitalibus nudis incedere; sicut idem judicium formamus crescentibus annis. Ex illis omnibus concludit, nullos gradus circa ineundum matrimonium prohiberi lege naturæ; sed honestati tamen naturali admodum congruere à quibusdam abstineri. Confer quoque *Montaigne essais* l. I. c. 35. & *Charron de la Sagesse.* l. I. c. 6.

(*a*) *Et in quibusdam partibus regni Abyssinorum*) V. & Ludolfi *hist. Æthiop. l. 4. c. 4. n. 22.* & *in Comment. n. 18.*

(*b*) *Id quod tamen apud alias gentes matronis vitio vertitur*) Ut apud Moscovitas, quorum fœminæ, maximè autem virgines, magno velo faciem contegentes in publicum prodeunt. V. Comes Carlislius *Descript. Moscoviæ p.* 345. Adde de fœminis Marocanis St. Olon. *relat. de Imper. Marocano p.* 88. *sequ.* De Orientis populis id constat.

§. 31. Isthæc quanquam non plane de nihilo esse videantur: nobis tamen ejus pudoris circa partes genitales, actumque generationis causam assignare potissimum duplicem placet. (*a*) Primo quia homo est animal superbum, gloriæ, decorisque cupidum, & ab ista destruenti bus abhorrens. Jam vero per istas, vicinasq; partes retrimenta cibi potusque natura ejicit; quæ non ob fœditatem tantum suam homo aversatur, sed & quia ipsi conditionem suam exprobrare videntur, quod intra corpus humanum sapidissimæ res in tam tetram materiam mutentur. Inde ne ista imbecillitatis indicia ullatenus pateant, solicite superba hominis indoles cavere solet. Quo facit illud 1. *Corinth.* XII, 23. 24. *Cicero Offic.* I. *Natura corporis nostri magnam videtur habuisse rationem; quæ formam nostram, reliquamque figuram, in qua esset species honesta, eam posuit in promtu: quæ autem partes corporis, ad naturæ necessitatem, aspectum essent deformem habituræ, atque turpem, eas contexit atque abdidit. Hanc naturæ tam diligentem fabricam imitata est hominum verecundia.* Quæ desumta videntur ex *Xenophont. apomnem.* l. I. Add. *Ambrosius Offic.* l. I. c. 18. *Herodotus Euterpe* de Ægyptiis: domi ventrem exonerant, foris in viis comedunt, reddens rationem, *quæ sunt turpia, sed necessaria, ea in occulto fieri debere; palam vero, quæ non sunt turpia.* Etsi (ut hoc obiter addam) iidem irridebantur, quod lutum manibus, panem pedibus subigerent. Sic in *rosario Persico Sadi*, c. 8. hæc ratio adfertur, quare sinistra manus, dextra utique minus digna, annulo exornetur; quia *dextræ manui summum decus ipsa dexteritas.* Inde & incolæ insulæ Borneo dicuntur sinistra manu podicem abstergere, quia dextra, inquiunt, est pro ore. Huc etiam facit, quod de Azenagis, incolis regni Sene-

Senegæ refert *Aloysius Cadamustus in navigat. sua* c. 10. *ipsos pudere oris aque ut inguinum, idque circumferre tectum ut rem pudendam, argumento, quod velut sentina quapiam halitum tetrum semper emittat: nec detegere, nisi sumendi cibi gratia.* Similia refert *Leo Africanus* l. I. cum isti homines dicuntur Zenagates. Deinde quia affectibus per lapsum corruptis, prava libido per eas partes magno velut cum impetu erumpere ardet; & vero cardo quasi omnis decori ordinis in societate humana in hoc vertitur, ut propagatio sobolis sanctis legibus circumscribatur; igitur dignitati suæ conservandæ simulque præscindendis illicitæ aut intempestivæ Veneris occasionibus studens natura istum pudorem commenta est, quo & sollicite ista membra tegerentur, ne oculis semper exposita irritarent libidinem quovis tempore paratam; & eo magis Venere illicita abstineretur, (*b*) quod & legitimam non nisi tecte & remotis arbitris obire pudoris teneritas subigeret. Inde protoplasti post depravatam affectuum harmoniam, cum illis partibus inordinatam libidinem sibi velut portam struere animadverterent, merito pudore suffundebantur, tanta in se imperfectione jam deprehensa, cui utcunque à tegumentis nonnihil remedii arcessitum ibant. Sed quod multas apud gentes iste nuditatis pudor exoleverit, id initium sumsisse crediderim ab egestate, dum in regiones incultas delati homines, detritis quas habebant vestibus, materiam aliis tegumentis non invenirent, nec per temperiem cœli valde desiderarent. Inde cum vestibus pudor hisce paulatim periit; cujus vestigia tamen retinuerunt, qui exiguo velamento pudenda obtexerunt; unde ad plenam nuditatem facilis est transitus. Iste porro pudor insigniter intenditur adversus illas personas, (*c*) cui natura reverentiam quandam debemus, aut adversus quas gravitatem quandam præ nobis ferre debemus, quales præcipue sunt parentes & liberi: ita ut qui per eundem non reprimatur, quo minus in familiarem istam corporum commixtionem descendere non vereatur, effronti prorsus ingenio, & qui nullum aliud facinus sit formidaturus judicetur: quique adeo *maximo inter homines morbo* laboret *impudentia*, uti eam vocat *Euripides Medea* v. 471. Aliam rationem pudoris istius adfert *Huartus scrutin. ingen.* c. 10. *ab init.* quam ad obrusam revocare jam non vacat.

(*a*) *Primo quia homo est animal superbum*) Vid. supra l. 1. c. 2. §. 7.

(*b*) *Quod & legitimam non nisi tectè & remotis arbitris obire pudoris teneritas subigeret*) Augustinus l. 14. de civitat. Dei c. 18. *Passim*, inquit, *pudoris causâ in more positum est, ut concubitus etiam conjugum remotum ab arbitris cubile requirat; omnes famulos, ipsos etiam paranymphos & quoscunque ingredi qualibet necessitudo permiserat, ante mittat foras, quàm vel blandiri conjux conjugi incipiat.*

(*c*) *Cui natura reverentiam quandam debemus*) Epicharmus Comicus:

ἔνθα δέος ἐνταῦθά κ᾽ αἰδώς.

Metus ubi est, ibidem est & pudor.

§. 32. Hic igitur pudor non postrema causa videtur, quare ipso jure naturæ inter adscendentes & descendentes in recta linea (*a*) connubia censeantur prohibita; præsertim cum nullus unquam casus extiterit, nec probabiliter existere possit, ut servando generi humano eorum admittendorum necessitas foret. Nam festina minus erat solicitudo filiarum Lothi *Genes.* XIX, 31. Etsi *Grotius ad d. l.* putat, illas credidisse id licitum, quod ab Arabibus vicinis fieri quotidie intelligebat, (*b*) quibus ut & Persis mos iste fuerit. Et in hunc sensum capienda quoque est illa ratio *Grotii d. l.* quod nec filius, lege matrimonii superior, eam reverentiam possit præstare matri uxori, quam natura exigit, nec patri filia, quæ quamvis lege matrimonii inferior, tamen ob familiarem illam consuetudinem istius necessitudinis reverentiam exhibere prohibeatur. Alias enim, si pudor ille, quem diximus, removeatur, non adeo absurdum erat, matrem cum filio sui juris jungi; cum non repugnet, maritum uxori ob virtutem, sapientiam, aut nobilitatem reverentiam exhibere. Sicut de soceris suis *Tacitus Agricola* dicit: *vixerunt mira concordia, per mutuam caritatem, & invicem se anteponendo.* Multo magis cum obsequio conjugali etiam filialem reverentiam patri marito filia uxor exhibere posset, ni pudor iste obstaret. Quod autem Socrates comminiscitur apud *Xenophontem* l. IV. *de dictis & factis Socratis*, oppido quam jejunum est; quasi in conjugiis parentum & liberorum nihil aliud sit culpandum præter ætatis disparitatem, unde sequatur aut sterilitas, aut male conformata soboles. Quasi vero non sæpius occurrant matrimonia inter tales, quorum ætas plena pubertate, seu tot annis distat, quot annis parentes liberos possunt præcedere. Cæterum laudanda heic legum Romanarum castimonia, quæ ob solam paterni nominis reverentiam illicitas declarabant nuptias inter patrem & filiam adoptivam, etiam postquam per emancipationem adoptionis jura fuerant soluta. Vid. l. LV. D. *de ritu nuptiarum.* Et non pro cætera stoliditate Claudius, cum fœmina quædam filium suum agnoscere nollet, dubia utrinque argumentorum fide, ad confessionem eam compulit, dum ipsi matrimonium juvenis indixit. *Sueton. Claudio* c. 15. Ostendere quoque ejusmodi conjunctionum fœditatem exinde quidam voluerunt, quod per eam diversa plane necessitudinem vocabula confundantur. Apud *Ovidium metamorph.* X. ita Myrrha: *Nec quod confundas & jura & nomina sentis? Tunc eris & matris pellex, & adultera patris? Tune soror nati? genetrixq; vocabere fratris?* (*c*) Apud *Senecam Phœnissis* Oedipus: *Avi gener, patrisq; rivalis sui, Frater suorum liberorum, & fratrum parens; Uno avia liberos peperit viro, Ac sibi nepotes.* Apud *Eundem Agamemn.* Thyestes: *Versa est natura retro, Avo parentem, patri virum, natis nepotes miscui.* Ibid. *Per scelera natus, nomen ambiguum suis. Idem sororis gnatus, & patris nepos.* Vetus epitaphium: *Hersilus hic jaceo, mecum Marulla quiescit, Quæ soror & genetrix, quæ mihi sponsa fuit. Vera negas, frontemq; trahis, ænigmata sphingis Credis? sunt Pythio*

thio vero magis tripode. Me pater è nata genuit, mihi jungitur illa; Sic soror & conjux, sic fuit illa parens. Philo Judæus de specialibus legibus, dum invehitur in Persas, connubia cum matribus admittentes, addit: *quo nihil excogitari potest magis impium, conspurcari defuncti patris thalamum, cui maxima debebatur religio, matri exhiberi nullam reverentiam, filium eundem & maritum fieri, matrem vicissim uxoris nomen assumere, communes liberos patris quidem fratres, matris vero nepotes censeri. Hanc prolis suæ matrem simul esse ac aviam, illum filiorum patrem & fratrem uterinum.* Non minus detestabile est, quod de incolis insulæ Zeylon referunt, patrem ibi nubentis filiæ virginitatem delibare, addita ratione oppido quam inficeta; æquum esse, ut ex arbore, quam ipse plantavit, primos fructus carpat. Quem fœdum colorem etiam incesto suo prætexuit Chach-Jean apud *Bernier de reb. in regno Mogolis.*

(a) *Connubia censeantur probibita*) Paulus *l. 14. §. 2. D. de ritu nupt. contra pudorem est filiam uxorem suam ducere.*

(b) *Quibus ut & Persis mos iste fuerit*) Adde de aliis quoque populis Freinshem. *ad l. 8. Curtii c. 2. n. 19.*

(c) *Apud Senecam Phœnissis Oedipus*) Idem apud Sophoclem *Oedipo Tyranno*:

Ὦ γάμοι γάμοι,
Ἐφύσαθ᾽ ἡμᾶς, καὶ φυτεύσαντες, πάλιν
Ἀνεῖτε ταὐτὸν σπέρμα, κἀπεδείξατε
Πατέρας, ἀδελφοὺς, παῖδας, αἷμ᾽ ἐμφύλιον,
Νύμφας, γυναῖκας, μητέρας τε, χὠπόσα
Αἴσχιστ᾽ ἐν ἀνθρώποισιν ἔργα γίνεται.

O nuptiæ! nuptiæ!
Genuistis nos, & postquam genuistis, rursum
Remittitis idem semen, atque exhibuistis
Patres, fratres, liberos, sanguinem cognatum,
Sponsas, uxores, matresque, & quæ
Turpissima inter homines censentur.

§. 33. Cæterum Ebræi heic non tam ad naturalem rationem, quam ad interdictum DEI primævum confugiebant. Tradebant enim ab initio mundi sex genera concubitus fuisse à DEO prohibita; cum matre sua, cum noverca, cum uxore aliena, cum sorore uterina, cum masculo, & cum bestia. Idque deducunt ex verbis *Genes.* II, 24. *Et deseret homo cubile patris sui* (id est, abstinebit ab uxore patris, seu noverca,) *Et matris suæ*, (id est, abstinebit à matre sua) *& conglutinabitur uxori suæ*, (non alienæ uxori, non puero) *& erunt duo in carnem unam*, (ergo à bestia abstinendum quia cum hac homo in unam carnem non potest coalescere.) *Seldenus* l. V. c. 1. 2. Mirum tamen, quod *Idem* refert *d. l.* c. 18. ipsos credidisse, quando gentilis fiebat proselytus justitiæ, omnem cognationem, qua ipse erat antea constrictus hominibus gentilibus per sanguinem aut affinitatem, evanescere. Imo si qui antea consanguinei erant, v. g. mater, filius, soror, simul in Judaismum cooptarentur, inter eos itidem tradebant jus cognationis expirare, sic ut deinceps inter se tanquam alieni essent.

sent. Ista enim religionis Judaicæ receptione putabant aliquem penitus regenerari, (a) & velut infantem recens natum fieri. Id quod obscurius videtur innuere *Tacitus hist.* V. 5. *Transgressi in morem eorum idem usurpant, nec quidquam prius imbuuntur, quam contemnere DEos, exuere patriam; parentes, liberos, fratres, vilia habere.* Unde proselyto jam nec mater erat, nec noverca, sororque, adeo ut nomine naturalis cognationis nulla ei vetita foret; idque propter vim regenerationis, per quam alter plane velut novus homo constituebatur, extinctis omnibus juribus, quæ ex vetere & gentili nativitate resultarent. Idque ex lege divina procedere arbitrabantur. Etsi ex traditionibus sapientum vetitum erat proselyto matrem suam, aut filiam, aut sororem itidem proselytam ducere. Et si quis adhuc gentilis matrem, novercam, aut sororem suam duxisset, proselytus factus eam dimittere cogebatur. Pari ratione apud eosdem servus in Judaismum receptus cum conditione servili, nullam intelligebatur habere cognationem, aut jus sanguinis. Unde non nefas habebatur talem contubernio jungi cum matre, filia, aut sorore sua, licet id non minus gentilibus, quam Judæis ingenuis esset interdictum. Nam servus pro nullo habebatur. Quemadmodum & ipsorum matrimonia solo dominorum arbitrio stabant, aut dissolvebantur. Romanorum tamen legibus serviles cognationes heic non minus, quam ingenuorum observabantur. Vid. l. II. §. 1. D. *unde cognati.* l. IIX. l. XIV. §. 2. 3. D. *de ritu nuptiarum.* l. XXXII. *de reg. juris. Selden.* l. V. c. 16. Obiter quoque notandum, quod de Chinensibus referunt, eos ab istis fœminis ducendis abstinere, quæ eadem cum ipsis cognomina habent, etsi de cætero sanguine se non contingant. Et modo diversa habeant cognomina, parum ipsos curare, quam propinquo sanguine sponsus cum sponsa jungatur; adeo ut filiæ ex sororibus avunculis nubere non vereantur. Vid. *Martinius hist. Sinica.* l. I.

(a) *Et velut infantem recens natum fieri*) Hinc proselyti dicti *recens nati* à R. Israel apud H. Grotium *ad Joann.* III, 3.

§. 34. Videndum porro est de aliis gradibus consanguinitatis in limite transverso, nec non de affinitate. Ac ibi quidem proxime sibi invicem sunt juncti fratres & sorores. Inter quos itidem insignis quædam verecundia deprehenditur, sic ut fratres & sorores, qui sunt frontis tenerioris, non lubenter simul intersint consortiis, in quibus blandimenta amatorum vel admittere, vel deferre contingit. Imo ipsi quoque fratres de rebus venereis petulantius inter se jocari fere abhorrent. Cujus rei causam assignat *Plato* de LL. l. IIX. *quod nemo aliter prædicat, sed statim ab ineunte ætate & joco simul & serio dicta, & sæpius in tragœdiis hæc eadem audiuntur, quando vel Thyestes, vel Oedipodas, vel Macareos quosdam, qui rem cum sororibus furtim habuerant, conspectos continuo mortem sibi, debitam sceleris pœnam, conscivisse narrant.* Et *Simplicius ad Epictetum* c. 47. *Jam cum lex & consuetudo sororis & fratris consuetudine interdicat; appetitiones non secus ac ipsius naturæ imperio suppressa*

pressa ita prorsus sunt immobiles; nisi forte aliquos furoris intemperie, & diræ scelerum ultrices agitarint. Conf. *Charron de la sagesse* l. II. c. 8. n. 6. Quo minus tamen horum connubia per se contra jus naturæ esse dicamus, id maxime scrupulum movet, quod, prout origines humani generis sacræ nos literæ docent, inter protoplastorum liberos, fratres utique ac sorores, necessario matrimonium fuerit contrahendum. Non autem vero fit simile, DEum ejusmodi casum procurasse, (*a*) ut omnino vis legi naturæ esset inferenda; dum speciem humanam propagari jubet, & tamen non aliud ad eam rem præbet medium, quam isthæc connubia. Præsertim cum nulla necessitas DEum subigeret, unum duntaxat mortalium par creare. Nec video, quare nonnulli hanc rationem tanto cum supercilio petulantiæ arguant; præsertim cum, quas ipsi in contrarium afferunt rationes, graviores non sint. Dicunt, *Deum voluisse, ut ex una stirpe totum genus humanum originem duceret, sicque cognationem inter eos constitueret.* Atqui uti prius pro nobis est; ita sat cognationis erat, eundem Creatorem, eandemque naturam habere, & qui ex horum mixtis invicem connubiis generati fuissent, non minus cognati invicem futuri erant. Neque magis *bella cum ipso mundo cœpissent, & mundus inter initia sua extinctus esset;* cum nunc primorum fratrum unus alterum occiderit. Igitur utique ex positiva lege interdictum istiusmodi connubiorum videtur descendisse. Add. *Rich. Cumberland de leg. nat.* c. 8. §. 9. & *Seldenus de* I. N. & G. l. V. c. 8. Cui ansam videtur dedisse tum qui inter fratres & sorores deprehenditur pudor; tum quod eorum convictus quotidianus & inobservatus stupris & adulteriis occasionem valde pronam esset daturus, si amores tales nuptiis possent conglutinari. Vid. *Ovidius metamorph.* IX. v. 458. 535. 558. *seqq.* Quo loco adduci meretur sententia veterum Ebræorum ex *Seldeno* l. V. c. 1. qui inter sex genera concubitus, à Deo primitus interdicta, referebant quidem connubia cum sorore uterina. Sed addebant; id præceptum tunc demum vim suam exeruisse, postquam multiplicato genere humano aliarum, præter sorores, fœminarum copia foret. Est autem apud orientales antiqua traditio, præter Sethum omnes Adami liberos fuisse gemellos. Cum igitur necessarium foret, fratres ducere suas sorores, id eos observasse, ut non sibi gemellam ducerent, sed alio partu genitam; à gemellis refugisse. Credebant porro Ebræi arctiore vinculo connexam fratri sororem uterinam, quam consanguineam duntaxat. Vid. *Deut.* XIII, 6. ubi frater ex matre poni videtur ut conjunctior. Unde & illo præcepto primævo putabant interdictas sorores tantum uterinas, non autem consanguineas: quod majus videatur intra eadem viscera coaluisse, quam eodem patre satum esse. Adeoque ex eorum mente soror non uterina, sed consanguinea recte conjungebatur Noachidæ, seu gentili, qui tantum jure naturæ & gentium regitur. Hinc & ante legem Moysis Abrahamum duxisse sororem consangui-

neam Saram. Nam ne quis credat, ſororis vocabulum ibi pro quavis cognata ſumi, diſerte dicit ipſe; *revera eſt ſoror mea, filia patris mei, non autem filia matris meæ. Geneſ.* XX, 12. Add. *Grotius ad d. l.* Etſi apud vicinas gentes eam conjunctionem inuſitatam fuiſſe, indicio eſt, quod Abrahamus crediderit, ſe non habitum iri Saræ maritum, ſi eandem ſororem ſuam ferret. Ni dicere malimus, ſororis vocabulum in famoſo ſignificatu pro ſorore germana accipi. Occurrit porro heic ſcrupulus 2. *Samuel.* XIII, 13. ubi Thamar Ammoni, fratri conſanguineo, ſtuprum ipſi intentanti dicit; *loquere ſuper me ducenda cum rege, ille me tibi non denegabit.* Neque enim probabile eſt, ipſam ignoraſſe legem divinam, qua expreſſe connubium fratris cum ſorore conſanguinea vetatur. Et fruſtra erat hoc modo vim fratris declinare velle, ſi ſalva lege divina iſti jungi non poterant; quod tamen arbitratur *Joſephus archæol.* VII. 7. Heic ita reſpondent Ebræi; Maacam matrem Thamaris & Abſalonis captam fuiſſe à Davide in bello contra regem Geſſuris, & cum nondum proſelyta eſſet facta, ex Davide ſuſcepiſſe Thamarem; poſt factam proſelytam genuiſſe Abſalonem. Quia igitur credebant, quando quis ex gentiliſmo in Judaiſmum tranſiret, omnem cognationem, quam antea habebat, extingui: & vero proles Iſraelitæ ex muliere gentili ſuſcepta matrem, non patrem ſequebatur, gentiliſque & ipſa habebatur; Thamar porro & ipſa poſt proſelyta eſſet facta; extinctam fuiſſe omnem cognationem, quam antea adhuc gentilis habuerat cum Ammone, ex eodem cum ipſa patre ſuſcepto. Adeoque ipſam revera crediddiſſe, cum per regenerationem omnis cognatio foret extincta, per legem divinam ſeſe rite Ammoni potuiſſe nubere. Aliarum gentium mores quod attinet, apud *Ovidium* l. IX. *metamorph.* Biblis queritur, humanis legibus iſta connubia interdicta, quibus tamen ipſi Dii fuerint uſi. *Dii ſuas habere ſorores, ut Saturnus Opim junctam ſibi ſanguine junxit, Oceanus Thetyn, Junonem rector Olympi.* Apud *Homerum Odyſſ.* x. Æoli filiæ cum ejuſdem filiis maritatæ traduntur. *Theocritus Idyll.* 17. de uxore Ptolomæi regis: Ἐκ θυμοῦ στέργοισα κασίγνητόν τε πόσιν τε. Ὧδε καὶ ἀθανάτων ἱερὸς γάμος ἐξετελέσθη. *Ex animo diligens fratrem atque maritum. Sic & deorum ſacra connubia contracta ſunt.* Sic Artemiſia Mauſoli ſoror & conjux erat. *Lucianus in dial. Diogenis & Mauſoli.* Sic Hidrieus Adan ſororem *Carum lege* ſibi uxorem conjunxiſſe dicitur apud *Arrianum de exped. Alex.* l. I. (*b*) Apud Peruvianos quondam Yncis ſolis connubia cum ſororibus erant recepta, inter alios prohibita. *Garcilaſſus de la Vega Comm. Reg.* l. 4. c. 9. Romanis contra tales nuptiæ deteſtabiles habebantur. *Plutarchus in quæſt. Romanis*, quando rationem reddit, quare mulieres oſculo ſalutent ſuos cognatos, addit: *cum eſſet legibus interdictum cognatarum nuptiis, uſque ad oſculum tamen amori permiſſum progredi, eaque fuit conſanguinitatis teſſera & communicatio. Antiquitus enim ſanguine junctas Romani ſibi non copulabant matrimonio, ut ne nunc quidem materteras aut ſoro-*

sorores. Sero concessum fuit, ut ducere consobrinas liceret. Occasionem *d. l.* expositam videre licet. Athenis tamen ex instituto Solonis ducebant sorores germanas seu consanguineas, non autem uterinas. Hinc *Plutarchus Themistocle* scribit, ipsius filium Archetolim duxisse Mnasiptolemam sororem ἐκ ἂν ὁμομήτριος, *cum iste alia esset matre genitus.* Apud *Demosthenem contra Eubulidem:* ἀδελφὴν ὁ πάππος ὑμὸς ἔγημεν ὐχ ὁμομητρίαν. *Sororem duxerat avus meus non uterinam.* Apud *Cornelium Nepotem* Cimon memoratur habuisse in matrimonio sororem germanam; id *quod Atheniensium moribus licuerit.* Ubi vide quæ notavit *Bæclerus.* Videtur tamen obstare locus apud *Andocidem Orat. contra Alcibiadem. Majorum memores estote, quam fortes & prudentes erant, qui Cimonem ostracismo relegarunt propter legum transgressiones, quia cum sorore propria consuescebat.* Cui conspirat *Athenæus* l.XIII. c.21. *Plutarchus Cimone* varius est, dum tradit, à quibusdam insimulatum Cimonem, quasi sorori illuderet; alii nuptias inter ipsos veras intercessisse dixerunt, quod illa maritum alium ob inopiam invenire non posset. Verum Spartæ contrario Atheniensibus more licebat ducere sorores uterinas, non consanguineas, teste *Philone Judæo de specialibus legibus.* Ex *Platone* quoque l.V. de LL. adparet, ipsum nuptias inter fratres & sorores habuisse licitas; dum connubia tantum inter adscendentes & descendentes prohibet. Apud Ægyptios, autore *Diodoro Siculo* l.I. c.27. connubia cum sororibus lege sancita, quod Isidi hoc feliciter successisset. Eum quoque morem Phœnicibus tribuit *Achilles Tatius* l.I. Aliis tamen eadem connubia displicuerunt. *Phocylides.* Μὴ δὲ κασιγνήτης ἐς ἀπότροπον ἐλθέμεν εὐνήν. *Neq; sororis nefandum conscendas thorum. Ocellus Lucanus de natura universi* c.4. μήτε μητρὶ ζυγγίνεσθαι, μήτε θυγατρὶ, μήτε ἐν φανερῷ τόπῳ. *Neq; cum matre rem habeas, neq; cum sorore, neq; in aperto loco.* Et in universum in Græcia connubia cum sororibus valde rara fuisse, ex *Euripidis Andromache* v.173. colligitur, ubi Hermione ita in Andromacham invehitur: τοιοῦτον πᾶν τὸ βάρβαρον γένος, Πατήρ τε θυγατρὶ, παῖς τε μητρὶ μίγνυται, Κόρη τ' ἀδελφῷ. καὶ τῶν δ' οὐδὲν ἐξείργει νόμος. *Tale est omne barbaricum genus. Pater filiæ, & filius matri miscetur, Sororq; fratri, & horum nihil prohibet lex.* Quin eorum usum posterioribus plane exolevisse, colligitur ex *Sexti Empirici Pyrrhon. hypotyp.* l.I. c.14. παρ' Αἰγυπτίοις τὰς ἀδελφὰς γαμοῦσιν· ὃ παρ' ἡμῖν ἀπείρηται νόμῳ. *Apud Ægyptios cum sororibus contrahunt nuptias, quod apud nos lege interdictum est. Idem* l.III. c.24. ἀθέσμιον τέ ἐστι παρ' ἡμῖν μητέρα, ἢ ἀδελφὴν ἰδίαν γαμεῖν. *Nefas est apud nos, matrem aut sororem ducere in uxorem.* Add. *Seldenus de J.N. & G.* l.V. c.11. De Persarum nuptiis cum matribus & sororibus *Sextus Empiricus* d.l. *Strabo* l.XV. *Diogenes Laërt in proœmio. Curtius* l.IIX. c.2. *Lucianus de sacrificiis* testantur. Etsi quid cordatiores super talibus censuerint, colligi potest ex responso judicum regiorum Cambysi dato, apud *Herodotum Thalia.* Add. quæ de Thruscis, incolis montis Libani nescio qua fide scribit *Leon. Rauchwolf. itiner. orient.* l.II. c.15. *in fine.* Id quoque heic admonendum,

dum, Ebræos antiquos in connubiis prohibitis fratrum & sororum nihil putasse interesse, utrum soror illa forte ex adulterio fuerit concepta, an ex legitimo concubitu. Adeoque quantum ad prohibitionem matrimonii pro sorore habebatur, quæ ex alicujus noverca & adultero genita erat. Add. l. LIV. D. *de ritu nupt.* Ut ut iidem alias statuerint, incestum tantum committi per matrimonium, non autem per stuprum aut adulterium. Unde juxta illos incestus non fuit, si quis cum matre, & post cum filia stupri consuetudinem habuisset: cum tamen incestus foret, si quis matrem, & post filiam in uxorem duceret. Sic poterat quis eam ducere, quam ejus pater, frater, aut patruus ante stupraverat; cum tamen alias citra incestum non liceret ducere novercam, patrui viduam, aut uxorem fratris extra specialem casum, quando frater sine prole erat defunctus. Conf. l. I. §. 3. D. *de concubinis.* l. IV. §. 8. D. *de gradibus & affin.* Sic juxta eosdem matrimonio sibi quis poterat jungere Sejam, etsi antea ejus matrem, sororem, aviam, materteram, filiam, aut neptem stuprasset. Ex traditionibus tamen magistrorum tale quoque matrimonium habebatur pro illicito: jam autem contractum non reddebatur irritum, sed qui contraxerat verberibus plectebatur. Unde colligitur, ipsos statuisse, affinitatem non per simplicem corporum commixtionem, sed per matrimonium contrahi. *Seldenus* d. l. Apud *Nicetam Acominatum* cum Andronicus Comnenus matrimonio jungere vellet Alexium & Irenem, ex Theodora incesto utrumque concubitu genitos, & super eo connubio judices interrogaret, quidam horum *eas personas inter se cognatas negabant; propterea quod ex illicitis nuptiis procreatæ, nihil cum jure cognationis commune haberent, ac alienissimæ putarentur.* Etsi *Autor* eos judices vocet *homines avaros, & qui res divinas cauponari sint soliti, ac suffragia divitum conviviis condonare.*

(*a*) *Ut omnino vis legi naturæ esset inferenda*) Et genus humanum universum ex nuptiis incestis propagaretur.

(*b*) *Apud Peruvianos quondam Yncis solis connubia cum sororibus erant recepta*) Ut & olim in insulis fortunatis, de quibus H. Grotius *l. 8. hist. Belgic. ad A. MDXCIX. Sorores uxores ducere jus Regibus tantum, ut apud Inchas Peruanos.*

§. 35. Circa reliquos gradus, qui prohibentur *Lev.* XIIX. difficilius adhuc fuerit rationem invenire, quare iidem ipso quoque naturali jure nuptias impedire debeant. Etsi ejusmodi nuptiæ multis quoq; gentilibus detestabiles habitæ sint. De noverca effato Apostoli 1. *Cor.* V, 1. conspirat *Phocylides:* *μητρυιῆς μὴ ψαῦε γε δεύτερα λέκτρα γονῆος· μητέρα δ' ὡς τίμα τὴν μητέρος ἴχνια βᾶσαν.* *Noverca ne attinge secundos parentis tui lectos. Sed ut matrem cole, matris insistentem vestigiis.* Notissima est historia de Stratonice, quam Seleucus pater filio Antiocho perdite amanti concessit, apud *Plutarchum Demetrio;* ubi tamen Seleucus pater dixisse legitur: εἰ δ' ἡ γυνὴ τῷ μὴ νενομισμένῳ δυσκολαίνοι, παρακαλεῖν τοὺς φίλους, ὅπως διδάσκωσιν αὐτὴν καὶ πείθωσι, καλὰ καὶ δίκαια τὰ δοκοῦν-

δοκεῖ τῷ βασιλεῖ κατὰ τοῦ συμφέροντος ἡγεῖσθαι. *Quod si uxor sua ab re inusitata abhorreat, orare amicos, ut doceant & inducant eam, ut omnia, quæ regi videantur, & sint ex usu publico, recta habeat & justa.* *Appianus* quoque *in Syriacis* amorem Antiochi vocat ἀθεμιςίαν πάθους, *nefarium affectum.* Add. *Seneca excerpt. controv.* l. VI. *declam.* 7. *Valer Max.* l. V. c. 7. §. 1. ext. Sic *Cicero pro Cluentio* nuptias socrus cum genero graviter detestatur: *O mulieris scelus incredibile, & præter hanc in omni vita inauditum.* Apud *Andocidem orat.* 1. καὶ συνῴκει ὁ πάντων σχετλιώτατος ἀνθρώπων τῇ μητρὶ καὶ τῇ θυγατρί. *Omniumque hominum scelestissimus cum matre & filia concubuit.* Add. l. V. §. 1. D. *de condict. sine causa.* l. XII. §. 1. 2. 3. l. XV. l. XXXIX. D. *de ritu nupt.* Etsi apud Tartaros solenne sit, filium defuncto patre novercam in uxorem ducere, teste *Haythono de Tartaris.* c. 48. & M. *Paulo Veneto* l. I. c. 55. Ebræi veteres, teste *Grotio d. l.* duas heic potissimum rationes allegant, unum desumtam à naturali pudore, qui non sinat autores ortus, seu parentes cum sua sobole aut in seipsis, aut etiam per personas sanguine aut nuptiali commixtione proxime cohærentes misceri. Quæ ratio uti inter adscendentes & descendentes valet; ita cum ille pudor inter collaterales, saltem ultra secundum gradum disjunctos, valde evanescat, ad conficiendum aliquod naturale jus sufficere non potest. Etsi civilibus legibus ratio constet, quæ prohibitionem graduum latius extenderunt, objiciendæ velut sepistis, qui ipso naturali ac divino jure interdicti habentur. Alteram rationem inde deducunt, ne quarundam personarum convictus quotidianus & inobservatus stupris atque adulteriis ansam daret, si tales amores nuptiis possent conglutinari. Quæ itidem legi positivæ occasionem dare potest, jus naturale non evincit. Eadem tamen non absurde videntur uti Ebræi, quare *Levit.* XIIX. interdictum sit matrimonium amitæ, non autem filiæ fratris, cum tamen utraque pari videatur gradu distare. Nam dicunt isti, viros juvenes assidue frequentare domos avorum & aviarum, aut etiam in iisdem simul cum amitis habitare; ad domos vero fratrum minus frequentem ipsis esse aditum, nec ibi tandundem habere juris. Idem tamen gradus moribus Romanorum erat illicitus, quod adparet exemplo Claudii, Agrippinam ducere volentis. vid. *Tacitus Ann.* XII. Quanquam plurimi *d. l. Levit.* non personas, sed gradus prohibitos esse asserant; quorum rationibus tamen fortasse non deest, quod reponi possit. Cæterum qui omnes & singulos gradus *Levitici* d. l. expressos juri naturali repugnare statuunt, urgent verba v. 27. Cum enim transgressio præsupponat legem, oportet ut tales nuptias contrahendo gentiles isti violarint vel legem aliquam naturalem, vel divinam positivam, omnes gentes stringentem. Quarum hanc liquido demonstrare arduum fuerit. *Seldenus* l. V. c. 11. respondet, vocabula ista esse duntaxat capienda de iis peccatis, quæ in gentiles quoque cadere poterant. Argumento esse, quod ibidem prohibitum legatur, ne quis duas sorores simul ducat; id quod

tamen fecit Jacobus vir ſanctiſſimus. Quanquam non abſurde poteſt dici, æmulationem inter illas ſorores inter ejuſdem legis rationes fuiſſe. Sic & Amram pater Moyſis duxit amitam ſuam Jochabedam, qui gradus tamen eodem capite expreſſe vetatur. De gradibus conſanguinitatis apud Indos memorabilia quædam habet *Abr. Rogerius de Braminibus part.* 1. c 12. In *Alcorano cap. de uxoribus* harum perſonarum nuptiæ prohibentur: matris, novercæ, filiæ, ſororis, amitæ, neptis, nutricis, ſororis collactaneæ, ſocrus, privignæ, nurus, duarum ſororum, filiæ ejus, quam quis cognovit, fœminæ alteri jam nuptæ, niſi bello ſit capta. Add. *Seldenus de I.N. & G.* l.V. c. 11. *circa finem.* Id quoque obiter notandum, vim affinitatis apud multos credi expirare, quando moritur perſona, in qua illa fundata erat, & qui ex eadem naſcebantur: *Euripides Medea: παλαιὰ καινῶν λείπεται κηδευμάτων. Veteres novis cedunt affinitatibus. Iſocrates in Æginetico: Tantopere patris mei amicitia delectatus eſt, ut cum amita mea ſine liberis deceſſiſſet, rurſus patris conſobrinam duxerit, quo neceſſitudo inter nos, & affinitas permaneret. Cicero pro Quinctio: affinitas liberis iſtius vivis divelli nullo modo poterat. Idem Philippica* XI. de Dolabella, ſuo olim genero: *& hic, dii immortales, aliquando fuit meus amicus. Florus* l. IV. c. 2. *Morte Juliæ Cæſaris filiæ, quæ nupta Pompejo, generi ſocerique concordiam matrimonii fœdere tenebat, ſtatim æmulatio erupit. Philo Judæus de legatione ad Cajum: Connubia familiis externis ſunt pro vinculo, quo ſoluto ſolvitur & affinitas.* Contra de Tartaris refert M. *Paulus Venetus* l. I. c. 58. Parentes defunctos filios cælibes, ac filias innuptas connubio inter ſe jungere, ac ejuſmodi poſtumo contractu credere, inter iſtorum ſuperſtites parentes atque conſanguineos affinitatem contractam, non ſecus ac ſi ab illis viventibus nuptiæ forent celebratæ.

§. 36. Addendum denique eſt aliquid de uxoribus velut ſecundariis, (*a*) quæ multis populis in uſu fuerunt. Tales nimirum, quæ revera fidem conjugalem viro dant, & in arctiſſimam ſocietatem cum eodem coaleſcunt: ita tamen ut vel propter inæqualitatem conditionis, generisque, vel alias ob rationes in juſtæ matris familias dignationem non adſciſcantur, nec earundem proli omne jus ſit, quod alias filiisfamilias communiter competit. Vid. *Seldenus de I.N. & G.* l. V. c. 7. Ex quo patet, ejuſmodi uxorum diſcrimen à juſtis uxoribus per jus duntaxat poſitivum, aut pactis ſingulorum eſſe introductum. Nam diſcrimina generis jure poſitivo ſunt conſtituta; & principali pacto matrimonii à ſponſis pro arbitrio adjici poſſunt, quæ ejusdem naturam non evertunt. Patet autem illud potiſſimum introductum ob conſervationem illuſtrium familiarum, aut in favorem priorum liberorum, (Apud *Julium Capitolinum* Imper. Marcus *Fauſtina mortua concubinam ſibi adſcivit procuratoris uxoris ſuæ filiam, ne tot liberis ſuperduceret novercam.*) vel denique ob melius tolerandos ſumtus, qui ex moribus civitatum alias in juſtas uxores erant faciendi. Nam ad conſervationem illu-

illustrium familiarum etiam illud facit, si ex iisdem oriundæ in paris dignationis domos adsciscantur. Quod ut fieret, alicubi leges civiles sanxerunt, ut si quis inferiori fœminæ jungeretur, illud matrimonium non haberet omnes effectus, qui alias justum matrimonium in ea civitate consequuntur. Easdem quoque insigniter debilitat patrimonii divisio; cui prohibendæ conducit adsciscere uxores secundarias, ne si ex justa matrefamilias natis minores portiones assignarentur, ipsi justam querendi causam acciperent. Et stolidus est, qui uxorem ducit, cujus sumtibus ad mendicitatem sit redigendus. Unde patet, injuriam fieri ejusmodi uxoribus secundariis, si vile concubinarum nomen ipsis imponatur. Hæ enim proprie sunt, quæ cum aliquo solam stupri consuetudinem habent, citrà datam fidem conjugalem; quæ à meretricibus gradu duntaxat differunt. Nec ab isto censu eximuntur, si vel maxime aliqua paciscatur, quod ad certum tempus uni soli se velit servare. (Vid. *Ælian.* V.H.l.X. c.18.) Nam in fide conjugali longe sanctius & amplius quid est, quam solius mercedis aut mutuæ libidinis intuitu alicui soli corpus servare. Etsi & aliquando concubinæ vocabulum ignominia videatur carere. Vid. l. XLIX. §.4. D. *de legatis.* Et l. III. C. *de natural. liberis* (*b*) quidam concubinatus *inæquale conjugium* vocatur. Add. *Godofredus* ad d.l. De Imperatoribus Turcarum refert *Busbequius epist.* 1. post Bajazetem nullum eorum in matrimonio justam habuisse uxorem. *Nam cum ille prælio victus in Tamberlanis potestatem una cum uxore venisset, nihil visum fuit indignius, quam ludibria & contumelia, quibus in ejus oculis uxor afficiebatur. Cujus rei memoria sequentes Imperatores à ducendis uxoribus se abstinuerunt, tantumque liberos ex servilis conditionis mulieribus, in quas minus injuria cadere, quam in legitimas uxores videbatur, susceperunt. Neque vero minus honoris Turcæ deferunt natis ex concubinis aut pellicibus, quam ex uxoribus; neque illi minus in bona paterna juris habent.* Etsi aliam rationem ei contumeliæ declinandæ inveraat Rex Persarum Abbas, qui cum gynæceum suum in expeditionem secum duxisset, Eunuchis in mandatis dederat, uxores Regis capite truncare, si prælio ipse victus foret. *Petrus de Valle Itin. part.* 2. *epist.* 5. Apud Chinenses, ubi ex justa uxore proles desperatur, concubinæ superinducuntur; quippe apud quos miserrimum habetur, absque liberis esse, qui defunctum luctus & sepulturæ honore prosequantur. *Martinius histor. Sin.* l. VI. c. 1. p. m. 201. Denique & hoc observandum, uti leges civiles alios quoque contractus certis solennibus ac ritibus vestire solent, qui ubi abfuerint, iidem in foro civili pro invalidis censentur; ita & matrimonio talia quædam in civitatibus nonnullis deprehendi adjuncta, ut si illa abfuerint, pro legitimo idem non habeatur aut saltem quibusdam effectib' in foro civili careat. Vid. *Constitut. Sicula* l. III. *tit.* 20. Illa solennia etsi à jure naturali ignorentur; tamen cum idem jus leges civiles observari jubeat ab illis, qui iisdem subjiciuntur, indifferentiam juris naturalis heic nequidquam

quam allegant, qui potestatem ferendi, aut abrogandi leges civiles; non habent.

(a) *Qua multis populis in usu fuerunt*) Quo pertinet matrimonium ad Morgengabicam quod dicitur. V. *Leges Longobard. l. 2. tit. 4. c. 4. 2. feud. 29.* Grotius 2. *de J. B. & P. c. 7. §. 8. n. 3.*

(b) *Quidam concubinatus inaquale conjugium vocatur*) Et Augustinus *in can. solet. caus. 32. quaest. 2.* putavit, non absurde hoc appellari concubium, *si usque ad mortem alicujus eorum id inter eos placuerit, & prolis generationem, quamvis non eâ causâ conjuncti sint, non tamen vitaverint, ut vel nolint sibi nasci filios; vel etiam opere aliquo malo agant, ne nascantur.* Hinc apud Romanos etiam concubina poterat adulterii accusari *l. si uxor. 13. pr. ad L. Jul. de adulter.*

CAPUT II.
DE POTESTATE PATRIA.

EX matrimonio provenit proles, in quam constituta est potestas patria, antiquissimum juxta ac sanctissimum genus imperii; quo parentum jussa venerari, eorundemque præ se eminentiam agnoscere liberi tenentur. Circa cujus originem *Grotius* l. II. c. 5. §. 1. & plerique tradunt, (a) idem oriri ex generatione, qua parentes quodammodo DEum referant, dum eum, qui nondum fuit, existere faciunt. Sed cum ad eandem uterque parentum æque concurrat, originarie utrique simul in prolem jus quæri: quod si tamen inter se imperium contendant, nec utrique simul queat satisfieri, præferendum esse imperium patris, non solum ob præstantiam sexus, sed & quia imperium ipse in matrem obtinet.

(a) *Idem*

(a) *Idem oriri ex generatione*) Hanc ſententiam refellit Hobbeſius *c. 9. de cive* §. 1. quoniam nulla ſit connexio inter duo hæc: generare & dominium acquirere. Adde, quod meum fiat quicquid ex re mea naſcitur, ejus cauſam non eſſe generationem, ſed rerum iſtarum indolem, ceu quas ad hominum uſum conditas eſſe, in propatulo eſt. Conf. A. infra §. 4.

§. 2. Ejuſdem imperii originem (a) ita inveſtigare inſtituit *Hobbes de cive* c. 9. Etſi fortaſſe vera ſit hæc conſequentia, hic eſt pater, ergo eſt & dominus filii; non eſſe tamen eam ita manifeſtam, ut ſtatim per ſe ejuſdem neceſſitas eluceſcat; quemadmodum ſunt illa, quorum unus terminus continetur in definitione alterius; ſed aliis probationibus ipſam eſſe adſtruendam. Præterea cum ſummum imperium ſit indiviſibile, quamdiu regularis forma eidem conſtare debet, ſic ut nemo duobus dominis non ſubordinatis ſimul ſervire queat; ad generationem autem duæ perſonæ concurrant; non videri ſola generatione imperium adquiri. Igitur hanc rem ex ſtatu naturali ita deducendam. In illo quippe cum omnia in omnes liceant, quatenus quiſque ad ſui conſervationem facere judicat, victorem fieri dominum victi. Ex quo ſequi, jure naturæ dominum infantis ad iſtum primo pertinere, qui eundem primus in ſua poteſtate habuerit. Manifeſtum autem eſſe, eum, qui modo naſcitur, prius eſſe in poteſtate matris, quam cujuſvis alterius. Quæ ſi eundem decreverit educare, id quod utique facere tenetur, ea lege id facere intelligetur, ut ne adultus hoſtis fiat, id eſt, ut ipſi obediat. Nam ex *Ipſius* hypotheſi hoſtes invicem ſunt, qui inter ſe non imperant & parent, aut communem dominum non agnoſcunt. Non enim præſumi, quenquam ita alicui dediſſe vitam, ut poſſit ſimul & ætate vires adquirere, & jure hoſtis eſſe. Hoc modo igitur in ſtatu naturæ omnem puerperam ſimul & matrem fieri, & dominam. Præſtantiam autem ſexus non efficere, ut patri potius præ matre jus in prolem ſit. Nam inæqualitatem virium inter marem & fœminam minorem eſſe, quam ut ille ſtatim citra reluctantiam in hanc poſſit imperium nanciſci, adeoque bello quoque opus fore ad eandem ſubjugandam. Accedere, quod ſi non nobiliorem, ſaltem magis laborioſam & moleſtam operam ad prolis generationem fœmina præ mare contulit; quippe quæ eandem intra corpus ſuum diu geſtavit, & ex ſua ſubſtantia aluit. *Quintilian. declam.* 338. *Alia eſt horum ratio, quos brevis tranſitus voluptatis fecit parentes, quos liberis ſuis extra poſita voluptates conciliant. Aliter amant quæ pepererunt, quæ memoriam decem menſium, quæ tot periculorum, tot ſollicitudinum recordationes afferunt.* Medea apud *Ennium: Ter ſub armis malim vitam cernere, quam ſemel modo parere.* Quod expreſſum ex illo ap. *Euripidem Medea:* ὡς τρὶς ἂν παρ' ἀσπίδα στῆναι θέλοιμ' ἂν μᾶλλον, ἢ τεκεῖν ἅπαξ. De fœminis tamen in regione Paria in America memorant, illas abſque omni dolore parere, nec debilitatem aliquam ſentire, ſed ſtatim à partu ad conſuetum opus redire. (b) Idem fere de fœminis regionis Chili traditur. Ac Hiſpanicæ fœminæ, ſi ibi diu habitent, pari modo indurantur.

Etſi (*c*) Oreſtes apud *Euripidem* cauſæ ſuæ ſerviens pro patre calculum videatur ponere. Πατὴρ μὲν ἐφύτευσέ με, σὴ δ᾽ ἔτικτε παῖς, τὸ σπέρμ᾽ ἄρουρα παραλαβοῦσ᾽ ἄλλου πάρα. Ἄνευ δὲ πατρὸς τέκνον οὐκ εἴη ποτ᾽ ἄν. Ἐλογισάμην οὖν, τῷ γένους ἀρχηγέτῃ μᾶλλόν μ᾽ ἀμῦναι, τῆς ὑποστάσης τροφάς. *Pater quidem plantavit me, tua autem peperit filia, ſemen ceu terra ab alio ſuſcipiens: Abſq; patre vero haut unquam eſſe queat filius. Exiſtimavi igitur me potius autori generis Opem ferre debuiſſe, quam ei quæ præbuit alimoniam.* Quid quod in ſtatu mere naturali, ubi nullæ civitates, aut familiæ, quibus uterque ſubjectus foret, intelliguntur, ſciri nequeat, cujus patris ſit filius, niſi indicio matris. Ejus igitur eſſe, quem mater vult, & proinde matris eſſe. Inde & jure Romano conſtitutum, ut qui extra matrimonium concipitur partus, ventrem ſeu matrem ſequatur. Lex quoque erat apud Lycios; *ſiqua ingenua ſervo nupſerit, liberi, qui ex his ſuſcipiuntur ingenui ac nobiles exiſtimantur: ſin autem vir vel inter cives primarius uxorem duxerit externam, aut pellicem, ſuſcepti ex his liberi putantur non ingenui.* Apud quos etiam ſe de nominibus matrum appellabant, non patrum. *Herodotus Clio.*

(*a*) *Ita inveſtigare inſtituit Hobbeſius de cive*) Et *Leviath. c.*20. Cui multa opponi poſſunt: nam primo Hobbeſius ipſe homines naturaliter in libertate naſci ſtatuit. Atqui hoc fieri nequit, ſi natos in dominium matris protinus redactos ſtatuamus: Deinde homo non æquè occupationi eſt obnoxius, ut cæteræ res, quas natura uſibus humanis deſtinavit & largita eſt. Adde ſolam poſſeſſionem aut detentionem jus non tribuere, niſi aliud accedat. Et cur non potius obſtetrici, quæ infantem primùm excipit, dominium ejus adjudicaremus quàm matri? Ne dicam, nullum heic bellum, nec proinde jus victoriæ eſſe poſſe.

(*b*) *Idem ferè de fœminis regionis Chili traditur*) Americus Veſpucius *in epiſtola ad Renatum Jheruſalem & Siciliæ Regem, Lotharingiæ Ducem* in navigatione Africana prima A. MCCCCXCVII. obſervavit regionem, *in qua fœminæ leviſſimo minimoq; dolore pariant, ita ut in craſtinum alacres ſanatæq; ubiq; ambulent, ac poſt partum integræ ac ſolidæ appareant, acſi nunquam peperiſſent.*

(*c*) *Oreſtes apud Euripidem*) Et apud Æſchylum *Diris* vertente H. Grotio in excerptis:

Non mater illi quem ſuum gnatum vocat
Genitrix, ſed altrix imbris eſt genitabilis.
Gignit rigator: illa velut hoſpes, DEI
Si cura faveat, hoſpitis ſervat genus.

§. 3. A matre porro in alios jus diverſis modis ex mente *Hobbeſii* tranſit. 1. Si mater jus ſuum dereliquerit, ſive abjecerit filium exponendo. Is igitur qui expoſitum educaverit, idem habebit dominium, quod habebat mater. Quam enim vitam mater proli alendo dederat, eandem, quantum in ſe, exponendo iterum tollit. Ergo & obligatio prolis erga matrem, quæ orta erat ex vitæ donatione, per expoſitionem eſt ſublata. Ei autem, qui ipſum alendo conſervavit, omnia debet conſervatus, & nomine alumni, tanquam matri, & nomine ſervi, tanquam domino. Quo adplicari poteſt illud Admeti apud *Euripidem Alceſtide.* Τέθνηκα γὰρ δὴ τοὐπὶ σ᾽, εἰ δ᾽ ἄλλου τυχὼν σωτῆρος, αὐγὰς εἰσορῶ, κεῖνον λέγω καὶ παῖδά μ᾽ εἶναι, καὶ φίλον γηροτρόφον. *Mortuus enim ſum, quantum in te eſt: ſi vero nactus alium ſervatorem,*

lucem

lucem aspicio, hujus dico & filium me esse, & charum senectutis alumnum. Libanius Orat. 13. ὅστις ἄνθρωπον ποταμοῦ ῥύμης ἐξήρπασε, πατὴρ ἂν εἰκότως εἴη τοῦ σεσωσμένου δοκοίη. *Quisquis hominem è fluminis æstu eripit, merito pater ejus, qui servatus est, videri queat.* Heic licet forte concedamus, ejusmodi prolem animum habere debere observantiam adversus matrem exhibendi, secutaque ipsius pœnitentia necessitudinem naturalem velut instaurandi: id tamen aliter fieri non poterit, nisi consensu & cessione educatoris, cui alimenta, & si quid præterea impendit, sunt refundenda. Atque hic solus videtur casus, (*a*) quo imperium in hominem per occupationem adquiratur. 2. Si mater bello capta est, natus ex ea, ubi simul captus fuerit, etiam est capientis: propterea quod qui dominium habet in personam, dominium etiam habet in omnia, quæ sunt ejus, & sic quoque in filium. Ubi tamen monendum, hoc casu à victore diversum potestatis genus in prolem captam adquiri, quam mater habuerat. 3. Si mater sit civis cujuscunque civitatis, is qui in ea civitate summum habet imperium, dominium quoque habebit ejus, qui ex eo nascitur. Ubi tamen itidem observandum, diversam potestatem esse, quam civitas habet ab ea, quæ parentibus competit. Neque extingui statim potestatem matris per imperium civile, sed alicubi certis limitibus circumscribi, alicubi etiam satis illibatam relinqui. 4. Si mulier viro se tradiderit in vitæ societatem, ea lege, ut imperium apud virum sit, qui nascitur ex ambobus patris est, propter imperium in matrem. Sed si fœmina imperium habens filios ex subdito susceperit, suscepti matris sunt. Aliter enim salvo imperio mulier filios habere non potest. Et in universum, si maris & fœminæ societas talis sit unio, ut alter alterius imperio subjiciatur, liberi sunt imperantis. Cæterum in statu naturali, siquidem mas & fœmina societatem cohabitandi contrahant, ita ut alter alterius imperio non subsit, nati ex iis matris sunt, nisi aliter fuerit inter ipsos conventum. Nam pactis de jure suo potest disponere mater, prout velit. Uti factum ab Amazonibus quidam tradunt, quod suscepta ex vicinis prole, mares quidem illis remiserint, fœmellis sibi servatis. In civitatibus vero, si contractus sit inter marem & fœminam ad cohabitationem, liberi sunt patris; quia in omnibus civitatibus, utpote constitutis à patribusfamilias, imperium domesticum viri est. Qualis contractus si fiat secundum leges civiles, & solenniter, vocatur matrimonium. Si vero contrahant concubinatum duntaxat, aut cohabitationem minus solennem, filii erunt vel patris vel matris, prout legibus civilibus dispositum fuerit.

(*a*) *Quo imperium in hominem per occupationem acquiratur*) V. *supra l.* 4. *c.* 6. §. 14. *& ibi dicta.*

§. 4. Nos heic, ut in aliis similibus rebus, universalem causam, DEum O. M. præsupponimus. Nec minus tamen fas arbitramur, causas secundas & proximas investigare. *a*) Quod enim aliqui jactant; *omne imperium,*

quod

quod homini in hominem competit, isti à DEO communicari per quandam commissionem divinam; & hominem non habere nisi potestatem delegatam; id nobis in Deum contumeliosum videtur, utut, qui similes sententias in ore habent, eximium pietatis studium præ se ferant. Qui enim delegatam potestatem exercet, eandem utique cum eo, qui delegavit, habet; nisi quod hic eam, ut propriam, ille ut alienam possidet. Atqui abjecte valde de infinita DEI majestate sentit, qui idem speciei imperium, quod in DEO est, in homunciones cadere arbitratur. vid. *Matth.* X, 28. His præmissis illud primo extra dubium ponendum videtur, generationem præbere occasionem jus aliquod in prolem adquirendi; quod non tantum valeat adversus alios non parentes, (ut quemadmodum dominus est fructuum, qui est dominus rei; ita proximum habeat gradum ad imperium in prolem quærendum, qui est dominus corporis, ex quo illa fuit generata:) sed etiam quod adversus ipsam prolem vim obtineat. Dico *occasionem.* Nobis quippe sola generatio non videtur sufficere ad titulum imperii, in sobolem humanam constituendi. Etsi enim ex substantia nostra excitetur proles: tamen quia abit in personam nobis similem, & quæ quantum ad jura hominibus naturaliter competentia nobis est æqualis; inde ut nobis fiat inæqualis, seu ut nostro imperio subjiciatur, alio utique titulo videtur opus esse. Præsertim cum illa tali actu exerceatur, quem fere nostræ delectionis causa suscipimus, quemque adeo tanti imputare proli non possumus, ut ea nolens volens nobis subesse teneatur. *Lactantius div. instit.* l. V. c. 18. *Qui filium generat, non habet potestatem ut concipiatur, ut nascatur, ut vivat. Unde apparet, non* (tam) *esse illum patrem, sed tantummodo* (quam) *generandi ministrum.* (*b*) Duplici igitur titulo jus parentum in liberos fundatur, primo, quia ipsa lex naturæ, dum sociabilem esse hominem jussit; parentibus curam liberorum injunxit; quæ ut eo minus negligeretur, tenerrimum simul affectum in prolem iisdem implantavit. Ni enim prolem à parentibus educari ponas, vita socialis plane intelligi nequit. Non potest autem illa cura recte exerceri, nisi potestatem habuerint parentes liberorum actiones dirigendi ad horum salutem, quam ipsi propter judicii defectum nondum intelligunt. Vid. *Sirac.* VII, 25. XXX, 1. *seqq.* Igitur eo ipso à natura injungitur parentibus, ut imperium utique in liberos exerceant, quantum ad istum finem sufficit. Nam qui obligat aliquem ad finem, censetur eidem quoque simul contulisse potestatem usurpandi media, sine quibus iste obtineri nequit. Hæc porro potestas parentum, ex injuncta ipsis cura liberorum resultans, necessario in liberis ponit obligationem submittendi sese parentum directioni; cum hæc citra illam sit frustranea. Deinde parentum imperium ipsorum quoque liberorum præsumto consensu, adeoque pacto tacito niti videtur. Quemadmodum enim parens eo ipso, quod infantem tollit, declarat, sese obligationem à natura injunctam impleturum

rum

rum, infantemque quantum in se bene educaturum: ita contra infans, etsi propter latitantem adhuc rationis usum reciproca officia, parentum obligationi ex adversum respondentia, expresse nequeat promittere; ex ipsa tamen parentum opera obligationem erga eosdem contrahit, non minus, quam si expressus ipsius consensus accessisset. Add. l. II. D. *de negot. gestis.* Eaque obligatio sese exserit, quamprimum quid à parentibus erga ipsum sit gestum, potest intelligere. Præsumitur enim, si usum rationis eo, quo sublatus est, tempore habuisset, ac perspexisset, vitam sese citra parentum curam, junctumque illi imperium servare non posse, lubenter ipsum in idem consensurum, commodamque sibi educationem ab iisdem vicissim fuisse stipulaturum. Qui consensus cum ratione præsumtus pro expresso valet. (Conf. *Seneca consol. ad Marciam* c. 18.) Non secus atque is, cujus absentis & ignorantis negotia alter gessit, obligationem velut ex contractu tacito contraxisse intelligitur isti pensandi, quod in ipsius utilitatem impendit. Unde patet, imperium in prolem parenti actu constitui, quando illam tollit, nutritque, & in commodum humanæ societatis membrum eandem formandam pro virili suscipit. Neque obstat, quod non nemini videtur, obligationem inter parentes & liberos nullo modo ex consensu & pacto tacito derivari posse, *ideo quod consensus quocunque titulo veniat, locum habere proprie non possit, nisi in actionibus ante consensum liberis. Atqui nec patri liberum esse, nec filio educationis illa jura cum annexo cuique debito declinare.* Nam hæc sibi non repugnant, aliquid oriri ex præcepto legis naturalis, & oriri ex consensu tacito. Sane enim homini non est liberum DEO non parere, & tamen DEUS à fidelibus obsequium fœdere stipulari voluit. Sic civis utique munia militaria reipublicæ debet, & tamen dum miles scribitur, consensus ejus accedit, & sacramentum. Sic quare dici non possit, infantis consensum tacitum intelligi, dum parens actu ejus educationem suscipit: cujus hic sit effectus, ne querendi causam habeat, quasi imperium paternum invito sibi & frustra sit impositum.

(a) *Quod enim aliqui jactant*) Frideric. Hornius *l. 1. de civitat. c. 2. §. 3.*

(b) *Duplici igitur titulo jus parentum in liberos fundatur*) Fundamenta hæc, quibus A. utitur, aliqui non temerè rejiciunt: quoniam ex cura liberorum officium parentum, non jus sive potestas ad dirigendas liberorum actiones tam eximia intelligatur; & consensus nequeat præsumi, ubi per naturam non est locus expresso. Mihi planius simpliciusque dici posse videtur, ut homo actionum suarum omnium est dominus; ita & totam illam progenerandæ sobolis actionem ita penes parentes esse, ut non tantum gignant, sed & partum ad maturitatem suam perducant, donec species existat ipsis similis; hoc est, qui suopte ingenio se regere, res suas administrare, vitam socialem agere, ac inprimis DEUM colere norit. Quæ omnia sine potestate, ad finem illum consequendum necessariâ, haud dubiè frustra forent. Adde quæ notabimus *ad §. 11. infra.*

§. 5. Quando autem ulterius quæritur, utrius parentum jus in prolem sit potius, distinctione præmissa res est expedienda. Vel enim vivitur in

civitate, vel extra eandem; inter eos autem, qui genuerunt, pactum intercessit, vel non. Extra civitatem in naturali libertate, si generantes citra pactum aliquod duraturum mixti fuerunt, proles matris eſt. Nam in eo ſtatu pater (*a*) niſi indicio matris cognoſci non poteſt, ſaltem tali certitudine, qua res facti ſolent probari; cum in eo ſtatu alios quoque mares mater potuerit admittere. Conf. §. 31. 32. *Inſt. de rerum diviſ.* & l. VII. §. 13. D. *adquir. rer. dom.* Eam ob rationem (*b*) ex legibus Romanis vulgo quæſiti ſunt matris. Etſi in contrarium erat inſtitutum veterum Ægyptiorum, apud *Diodorum Siculum* l. I. c. 80. qui *nullum filiorum pro ſpurio habebant, etiamſi ex ancilla emtitia ſit procreatus. Solum enim patrem procreationis autorem eſſe, matremque alimenta tantum & locum infanti præbere arbitrantur Arbores etiam quæ fructum edunt, mares, ſed quæ non ferunt, fœminas, contra quam Græci, nominant.* Similis ſententia occurrit apud *Theagem Pythagoricum de virtutibus: Pater animum gignit, mater duntaxat materiam gignendo ſuppeditat.* Ubi vero pactum inter marem & fœminam anteceſſit, in quo ſuper prole diſpoſitum, ex eodem ſatis conſtabit, utri in prolem imperium competat. Nam ut ſummum imperium in eundem duo indiviſim obtineant, irregulare eſt. Iſtud igitur pactum vel nude tendit ad quærendam ſobolem, vel involvit etiam imperium in fœminam, adeoque juſtum matrimonium continet: ubi ſine dubio imperium in prolem eſt penes patrem. In prioris autem generis pactis etſi regulare ſit, ut illa incipiant à mare, & hic ſibi, non fœminæ prolem quærat, utque adeo & hic in prolem ſibi imperium fuerit pactus: tamen præter ordinem contingere poteſt, ut mulier ſibi adſciſcat virum; non vir mulierem. Id quod quondam inter Amazones factum; & hodieque contingere neceſſum eſt circa fœminas, ſummum imperium in civitate habentes, ubi eodem ſalvo maritis junguntur; qui proprie loquendo (*c*) non tam reges, quam mariti reginarum fiunt. Neque vero eo nomine talia pacta juri naturæ repugnant, quod alteruter conjugum abs ſe videatur removere curam liberorum, quam tamen natura indiſtincte parentibus injunxit. Nam illud utique non ita præciſe requirit natura, ut uterque parentum per ſe & immediate educandæ proli operam navet; ſed ſufficere poteſt, ut alterutri eadem per pactum præcipue committatur. Sicuti mater non præciſe tenetur propria ubera proli præbere, ſed eandem nutrici alendam committere poteſt. (Etſi contrarium ſuadeat *Plutarchus de educ. liber.* & *Favorinus* apud *Gellium* l. XII. c. 1. Add. *Ferdin. Pinto itin.* c. 54. ubi refert, quam religioſe obſervetur apud Javanenſes, ut matres propriis uberibus prolem ſuam alant. In *Alcorano* præcipitur, ut fœminæ integros duos annos prolem ſuam lactent.) Quomodo & patres ingenium, & mores filiorum formandos aliis idoneis viris recte credunt. Aſt vero in civitatibus per viros conſtitutis, uti regulariter viri ſunt capita familiæ; ita privatum inter liberos imperium eſt penes patres; ſic ut

matrum

matrum jussa in se consiliorum fere vim habeant; plenam autem vim obligandi ex communicata abs patre potestate mutuentur. Nam uti uxores in administrationis domesticæ partem utiliter admittuntur: ita imperium patris curam matris circa prolem non excludit. Etsi per leges civiles peculiariter heic possit disponi. Sic *Petrus de Valle Itin. part.* 1. *ep.* 17. memorat, apud Babylonios supremam potestatem in filios quidem esse penes patrem, sed in filias penes matrem. Patre autem defuncto, si penes matrem maneat gubernatio familiæ, par quoque est potestatem patris in liberos eidem accrescere. Conf. *Genes.* XXI, 21. cum XXIV, 4. Et ubi alter ipsius maritus in curam educandi privignos succedit, in reverentiam quoque genitori debitam admittetur. (*d*) De Chinensibus tamen referunt, si uxor post mariti mortem ad secundas nuptias transeat, eam unica tantum cum veste à suis liberis discedere; quod apud ipsos liberi nullum vitricum tolerare, multo minus eidem obtemperare velint. *Neuhof. in Legat.* p. 281.

(*a*) *Nisi indicio matris cognosci non potest*) Et spurii nullum habere patrem intelliguntur. V. Nicetam *in Alexandr. Comnen.*

(*b*) *Ex legibus Romanis vulgo quæsiti sunt matris*) Eadem fere circa eos habentis jura, quæ pater. Et jam dudum apud Germanos fuit proverbium; *matrem non procreare spurios.* V. Matth. Vossius *Annal. Holland. & Zeeland. l.* 3. *ad A.* MCCXLIV. Ubi in controversia de successione inter Margaritam Flandricam & ejus liberos, ex Bochardo Avennione susceptos, id allegatur.

(*c*) *Non tam Reges, quàm mariti Reginarum fiunt*) V. *supra c.* 1. §. 9. *circa extrem.*

(*d*) *De Chinensibus tamen referunt*) Et de Romanis notum est, eos matri, quæ vitricum adscivit, liberorum educationem denegavisse *l.* 1. *C. ubi educari debeant. Novell. Justiniani* 22. *c.* 38. Hujusmodi enim matres novis maritis non solum res filiorum, sed & vitam addicere, est in *l.* 22. *C. de administr. tut.*

§. 6. Proximum est, ut disquiramus, quanta sit parentum in liberos potestas. Heic distinguendum est inter patresfamilias adhuc extra civitates constitutos, & illos, qui civitates jam subierunt: tum inter potestatem, quam habet pater, qua talis, & qua est caput familiæ segregis. Potestas, quæ patri ut tali competit, cum sit necessaria ad explendam obligationem adversus liberos à natura injunctam, tanta quoque esse intelligitur, quanta ad eum finem obtinendum sufficit. Officium porro parentis ut talis in eo potissimum vertitur, ut liberos commode educet, id est, nutriat & gubernet, quousque sibi ipsis prospicere, & suas actiones pro modo ingenii temperare ipsi queant, utque in commoda humanæ societatis membra evadant. Nam generatio non est pars officii paterni, sed ejusdem occasio. Illud autem officium eo diligentius parentibus est obeundum, quo verius est, quod *Plutarchus de educat. liber.* dicit: πηγὴ καὶ ῥίζα καλοκἀγαθίας τὸ νομίμου τυχεῖν παιδείας; *fons & radix probitatis est, decentem sortiri institutionem.* (*a*) Præsertim cum utplurimum obtineat illud *Platonis de republ.* l. VI. *Animi præstantissimo ingenio præditi, si male fuerint edu-*

cati, pessimi fiunt. *An putas infanda scelera, & extremam nequitiam, ex ignavo potius ingenio, quam generoso educatione corrupto procedere? Imbecillem vero naturam ingentium vel bonorum vel malorum quandoq; causam fore? Idem* quoque de LL. l. VII. puerum vocat δυσμεταχειριστότατον πάντων θηρίων, *intractabiliorem quavis bestia. Libanius declam.* 20. μέγα ταῖς ψυχαῖς ἡ παίδευσις ἀγαθόν. *Magnum animabus bonum institutio. Horat.* l. IV. *ode* 4. *Doctrina sed vim promovet insitam, Rectiq; cultus pectora roborant: Utcunq; defecere mores, dedecorant bene nata culpæ.* Anonymus Poeta: Γράμματα μαθεῖν δεῖ, καὶ μαθόντα νοῦν ἔχειν· ὡς οὐδὲν ἡ μάθησις, ἢν μὴ νοῦν παρῇ. Add. *Stobæus serm.* 81. Ex quo patet, hautquidquam potestatem patriam se eousque extendere, (*b*) ut prolem vel intra materna viscera hærentem queat elidere, (vid. l. IV. D. *de extraord. crimin.* l. IIX. D. *ad L. Cornel. de sicariis.* l. XXXIIX. §. 5. D. *de pœnis*, nisi ubi matri alias prolique simul foret pereundum. Vid. *Ant. Matthæus de crimin. ad* l. XLVII. D. t. 5. §. 5. Et *Grotius in flor. spars.* ad l. XXXIX. D. *de pœnis*) vel recens editam abjicere, aut necare, multoque minus, si jam vivendo aliquo usque processerit. Nam utut ex substantia parentum excitetur soboles; in æqualem tamen cum illis conditionem statim collocatur, saltem hactenus, ut injuriæ abs quovis capax sit. *Plinius* l. IX. *epist.* 12. *Ita hoc quod es pater utere, ut memineris & te hominem esse, & hominis patrem.* Vid. *Philo Judæus de specialibus legibus*, & *Lactantius divin. instit.* l. VI. c. 20. & *Diodorus Siculus* l. I. c. 77. Add. *Grotius ad Exod.* c. 21. 22. *Lex Wisigothorum* l. VI. *tit.* 3. c. 7. *Seldenus de* J. N. & G. l. IV. c. 1. Absurdissimus est Formosanorum mos, apud quos turpe habetur à fœmina prolem ante annum ætatis trigesimum quintum aut sextum concipi. Quod si ante istud tempus prægnantes fiant fœtum tundendo, verberando & comprimendo, non sine maximis doloribus elidunt. Unde damnandum est dogma *Aristotelis Polit.* l. VII. c. 16. (21.) *De exponendis autem & alendis fœtibus esto lex, ut nihil alatur mancum, & membris orbatum. Determinanda est procreandorum liberorum multitudo. Sed si quibus fuerit aliquid præterea genitum, abortionem ante sensum & vitam facere conveniet. Quatenus enim fas sit, progrediq; liceat, sensu & vita terminabitur.* Nec multo humanius institutum *Lycurgi* apud *Plutarchum Lycurgo: Arbitrium tollendi partus non erat penes parentem, sed portabat eum in locum Leschen nomine, ubi tribulium natu maximi considentes infantem spectabant. Qui si membris compactis & robustis esset, tolli jubebant eum. Debilem & distortum amandabant in locum voraginosum propter Taygetum, quas Apothetas nuncupabant: quasi nec illi ipsi, nec civitati, qui non esset à primordio ad bonum habitum comparatus, expediret vivere.* Conf. l. IV. D. *de agnoscendis liberis.* Quod *Diodorus Siculus* l. I. c. 58. de Taprobanensibus circa explorandam puerorum indolem memorat, nescio an fidem mereatur. Quæ quidem immanitas recens natam prolem exponendi tam frequens antiquis erat, ut *Strabo* l. XVII. de Ægyptiis tanquam *peculiare* quid memoret, quod *omnes filios educaverint.* Add. *Diodor. Sicul.* l. I. c. 80. Id quod & de Aborigi-

nibus

nibus facit *Dionys. Halicarnass.* l.I. κτείνειν οὐδὲ ἓν αὐτῶν ἐκγόνων ἠξίουν, ἄγος οὐδενὸς ἔλαττον τοῦτο τιθέμενοι, *natorum quenquam necare nolebant, rati facinus id cumprimis exsecrabile.* Ac (c) *Tacitus hist.* l.V. c.5. de Judæis. *Necare quenquam ex agnatis nefas putant.* Cæterum parem cum Spartanis morem in regno Sophitis apud Indos observatum refert *Curtius* l.IX. c.1. *Genitos liberos non parentum arbitrio tollunt, aluntq́, sed eorum, quibus spectandi infantium habitum cura mandata est. Si quos segnes, aut aliqua membrorum parte inutiles notaverunt, necari jubent.* Idem de Catheis memorat *Strabo* l.XV. (d) Apud Chinenses frequens est, ut impune parentes pauperes fœmellas præcipue necent. Et quia metempsychosin statuunt, quæ ab omnibus fere gentilibus in oriente creditur, arbitrantur sese de iis bene mereri, dum ad meliorem nascendi conditionem ipsis aditum hoc modo sternunt. Sed nec ad jus vitæ & necis, ex occasione delicti exercendum, eadem potestas, ut talis, videtur porrigi, sed ad modicam duntaxat castigationem; quippe cum versetur circa ætatem teneram, in quam vix cadunt delicta ejusmodi immedicabilia, quæ capitis supplicio debeant expiari. Inde & moris fuisse apud Romanos tergore anguillarum verberari prætextatos, *& ob id multam his non institutam. Plin.* N.H. l.IX. c.23. Et potius est, ut quis eum abs sese expellat, longeque facessere jubeat, qui curam in ipsius utilitatem impensam per petulantiam & malitiam animi, corrigi nesciam, pertinaciter adspernatur. Sic ut abdicatio & exhæredatio extremum videatur supplicium, quod à patre, ut tali, filio queat infligi.

(a) *Præsertim cum utplurimum obtineat illud Platonis*) Et quod est apud Senecam Thyeste:

Pejora juvenes facile præcepta audiunt.

Hinc non malè Xenophon epistola ad Catonem: *Qui filiis de multis opibus prospiciunt, ut autem boni aut egregii evadant, negligunt, simile quid agunt equos alentibus: quos belli disciplinam non docent, iis verò multum pabuli exhibent. Sic enim equos habituri sunt pinguiores, sed rerum, quas præstare oportebat, imperitos.* Isocrates *in Areopagitico*: Τοὺς μὲν κακῶς πεπαιδευμένους, καὶ τοὺς ἀκριβῶς τῶν νόμων ἀναγεγραμμένους τολμήσειν παραβαίνειν· τοὺς δ' ἀσφαλῶς πεπαιδευμένους καὶ τοῖς καλῶς κειμένοις θελήσειν ἐμμένειν. *Nam homines malè institutos leges etiam exquisitissimas negligere audere: qui autem rectè & constanter educati sint, eos demum bonis legibus velle obtemperare.* Euripides Iphigenia in Aulide:

Τροφαί θ' αἱ παιδευόμεναι,
Μέγα φέρουσ' εἰς ἀρετάν·
Ad virtutem grave momentum
Ævo à tenero recta doceri.

Conf. *infra l.7.c.1. §.4.*

(b) *Ut prolem vel intra materna viscera hærentem queat elidere*) Cujus pœna apud Romanos erat exilium *l.8. D. ad L. Cornel. de sicar. l.14. D. de extraordinar. crimin.* Id quod ex disciplina Stoicorum creditur profectum, qui fœtum in utero materno non animal, nedum hominem esse existimabant. In Pœnitentiali Romano est *tit.1. c.33. Si qua mulier aborsum fecerit, voluntariè, tres annos pœniteat.* Postea id multò levius expiari invaluit, de quo non pauci conqueruntur. V. Piccart. *Dec.8. Obs.Pol.9.* Quanto gravior est lex *Synodi sextæ in Trullo c.92.* homicidii pœnam in tales statuens. Cicero pro A. Cluentio: *Memorià teneo,*

Milesiam quandam mulierem, cum essem in Africa, quod ab heredibus secundis acceptâ pecuniâ partum sibi ipsa medicamentis abegisset, rei capitalis esse damnatam: neq; injuria: quæ spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, heredem familiæ, designatum reipubl. civem sustulisset.

(c) *Tacitus hist. l. 5. c. 5. de Judæis*) Et de moribus Germanorum: *Numerum liberorum finire, aut quenquam ex agnatis necare, flagitium habetur.* V. plura apud Freinshem. *ad Curt. d. l.* Conf. H. Grotium *l. 2. de ver. Relig. Christ. §. 12. n. 9.*

(d) *Apud Chinenses frequens est*) De Ceylonensibus memorat Robertus Knox *narrat. histor. de insul. Ceylon. l. 3. c. 7.* eos necare liberos prætextu, quod sub infelicibus astris nati sint.

§. 7. Et de isthac potestate patria, presse accepta, intelligendus est *Grotius* l. II. c. 5. §. 2. quando in liberis tria tempora distinguit: quorum primum est imperfecti judicii, & quando abest plena προαιρέσεως; secundum perfecti judicii, sed dum filius adhuc manet pars familiæ paternæ, neque suas res sibi seorsim gerit; tertium, postquam ex familia excessit, sive ipse propriam familiam sibi constituerit, sive alterius familiæ factus, sit accessio. Quæ distinctio quare *Zieglero ad Grotii* d. l. displiceat, nondum satis causæ dispicere possum. Nam licet sacræ literæ indistinctim liberis obsequium erga parentes inculcent; *Ephes.* VI, 1. *Coloss.* III, 20. (a) nequidquam tamen eædem prohibent, quo minus diverso modo tractetur tener pusio, & plena ætate juvenis. Sicuti nec eædem requirunt, ut nunquam vivis parentibus adultus filius paterna familia excedat. In primo igitur tempore, ex mente *Illius*, omnes liberorum actiones directioni parentum subjacent; cum æquum sit, ut qui seipsum regere non potest, aliunde regatur; naturaliter autem inveniri nequeat, cui propius competat regimen, quam parentes.

(a) *Ne quidquam tamen eadem prohibent*) Nimirum distingui debent jus & juris exercitium, quod variare potest.

§. 8. Heic quæritur, an isthoc tempore proles jure naturali sit capax dominii, adversus ipsum patrem valituri? (a) Ubi distinguendum videtur inter bona per propriam industriam parta, & quæ aliorum liberalitate, puta per testamentum aut donationem transferuntur. In ista ætate quantillum est, quod propria industria possit adquirere puer? Saltem non majus idem erit, quam quod à parente in ipsius educationem impenditur, aut impensum fuit. Unde recte pater in pensationem suorum laborum ac sumtuum id sibi vindicat. Quanquam enim jure naturali ad alendam sobolem adstringebatur; non tamen ipsi erat vetitum, si quem posset ex ea educatione fructum percipere. Non magis quam parentibus est interdictum ex sua prole voluptatem capere; quæ sæpe tanta est, ut quantivis eam redimere velint. Vid. *Seneca consol. ad Marciam* c. 12. Unde & impudens foret filius, si in ea ætate mercedem laboris, quem patri præstitit, postulare velit. *Sophocles Oedipo Colon.* Τοῖς τεκοῦσι, οὐδ᾽ εἰ πονεῖ τις δεῖ πόνων μνήμην ἔχειν. *Parentum causa etsi quis laborat, laborum tamen meminisse non debet.* Apud Peruanos filii ad annum ætatis vigesimum quintum

tum parentibus ministeria præstare tenebantur. *Garcilass. de la Vega Comm. Reg.* l. IV. c. 19. Quando autem ex aliorum liberalitate in filium quid est transferendum, eo quidem nomine translatio illa non videtur valida, quod heic requiratur acceptatio; quæ citra consensum deliberatum, adeoque usum rationis fieri nequit. Quia tamen valde durum foret, propter ætatis teneritatem, quæ maxime aliorum auxilio indiget, ad ejusmodi commoda capessenda viam ipsis intercludi; ideo æquissimum est, ut alius talium nomine acceptationem faciat, simulque bona illa administret, quousque ipsi rebus suis superesse queant. (*b*) Quam ad rem patre nemo est propior. Ex quo adparet, naturale hautquidquam esse, ut patri adquiratur dominium eorum bonorum, quæ tali modo in filium transferuntur: id tamen æquitati non repugnare, ut saltem tantisper, quousque filius eorundem administrationem ipse suscipiat, pater illis uti frui possit, & ex iisdem filium alere. Unde & illud adparet, æquissima ratione niti illa, quæ leges Romanæ super peculio filiorum familias profectitio & adventitio, simulque castrensi tradunt.

(*a*) *Ubi distinguendum videtur*) Distinctionem hanc civilis, non naturalis juris esse, existimat Kulpisius *Coll. Grot. Ex.* 4. §. 2. *tit.* 1. Ego mallem cum A. facere: donator enim in filium, non in patrem liberalitatem conferre voluit, & nomine filii fit acceptatio.

(*b*) *Quam ad rem patre nemo est propior*) *L.* 18. *C. de jure deliberandi. l.* 3. *C. de acquir. vel amitt. possess.*

§. 9. Hoc loco & illud quæri potest, an imperium & officium paternum à patre avelli, & in alium transferri queat? Ubi sciendum, etsi actus personalis, qui ab uno in alterum transire nequit, officio & imperio paterno dederit ansam; (*Libanius declam.* 20. οὐ τὸ παρ᾽ ἐμοῦ σε γεγονέναι δυνατὸν λυθῆναι νόμῳ. *Non quod ex me genitus sis, lege solvi potest*:) id tamen non obstare, quo minus, utilitate prolis aut necessitate id exigente, ejusdem administratio alteri delegetur & commendetur. Ut tamen observetur illud *Plutarchi de lib. educat. Culpandi sunt parentes nonnulli, qui postquam filios suos pædagogis magistrisque commendaverunt, ipsi quid discatur neque inspiciunt unquam, neque inaudiunt: magno sane cum errore. Oportebat enim ipsos intervallo paucorum dierum subinde explorare puerorum profectus, neque in mercenarii voluntate omnem spem collocare. Qui & ipse majorem diligentiam pueris instituendis erat impensurus, si identidem muneris sui rationem sibi reddendam fore sentiret.* De cætero neque id juri naturali repugnat, (*a*) suam prolem bono viro adoptandam concedere, siquidem exinde aliquod emolumentum in eandem est redundaturum. Add. *Gellius* l. V. c. 19. *Euripides Jone*: καὶ γὰρ ἂν φίλος φίλῳ δοίη τὸν αὑτοῦ παῖδα δεσπότην δόμων. *Amicus amico sane dederit filium suum heredem domus.* Sed ut pater filium oppignorare, aut etiam vendere possit, id nullo casu natura videtur permittere, nisi ubi alia ratio cum alendi non suppetat. Heic enim præstat filium in servitutem tolerabilem tradi, ex qua emergendi iterum aliqua spes est, quam fame extingui.

Huc

Huc spectat lex Thebanorum apud *Ælianum* V.H.l.II. c.7. *Ne cui Thebano liceat infantem exponere, neq; in solitudinem abjicere, capitis supplicio constituto. Verum si extrema mendicitate pater laboret, sive mas sit, sive fœmina infans, jubet lex eum statim à materno partu ad magistratum cum ipsis fasciis adferre: qui accepto levi pretio alicui tradit, cum quo pactum & conditiones intercedunt, ut bona fide infantem alat, & adultum servi aut servæ loco habeat, receptis ejusdem operis in mercedem educationis.* Quæ lex inde defenditur, quod natura ipsa censeatur jus dare ad omne id, sine quo obtineri nequit, quod ipsa imperat. (*b*) Sic Imperator Constantinus in l. II. C. *de patribus, qui fil. suos distrax.* permittit patri propter nimiam egestatem paupertatemque victus causa (pueri scil. non patris) filium filiamve sanguinolentos vendere; ita tamen ut si pretium domino offeratur abs quolibet, iterum ingenuitati possint restitui. Cap.94. & 95. *in Edicto Theodorici*, & *Lex Wisigothorum lib.* V. *tit.*4. c.12. vendere liberos alimentorum gratia vetans, intelligenda videtur de alimentis, in usum parentum cedentibus. Plus justo tamen indulsisse parentibus videtur institutum Romuli, *qui patri concessit terna filii venditione pecuniam quærere; majorem largitus potestatem patri in filium, quam hero in mancipium. Servus enim semel venditus, deinde libertatem adeptus, inposterum sui juris est. Filius vero à patre venditus, si liber fieret, rursum sub patris potestatem redigebatur. Iterum quoq; venundatus & liberatus, servus ut ante patris erat. Post tertiam demum venditionem eximebatur è patris potestate Dionys. Halicarn.* l.II. Quam legem paulisper mitigavit Numa, dum à venditione excepit eos, qui in matrimonio essent, si nuptias patris jussu, aut consensu contraxissent. *Plutarch. Numa.* Neque tamen Decemviri eandem penitus abolere ausi sunt; etsi ipsa paulatim in desuetudinem abierit, demum plane interdicta, l. I. C. d. t. Ex prisco autem more retentum, ut in emancipationibus filiorum emancipandus filius ter imaginarie venderetur. Id quod à Justiniano sublatum in l. *ult.* C. *de adoptionibus.* Ex *Plutarcho in Solone* quoque patet, Athenis saltem ante Solonis tempora filium potuisse vendi, quo pater æs alienum dissolveret. (*c*) Conf. *Matth.* XIIX,25. II. *Reg.*IV,1. *Philostratus in vita Apollonii Thyanæi* l.IIX. *Phrygibus familiare est. proprios etiam filios vendere; & si captivi in servitutem ducantur, ne ad eos quidem respiciendos se convertunt.* Add. *Plutarchus Lucullo.* Apud Moscovitas filium à patre quater posse vendi, & post quartam demum venditionem nihil amplius in ipsum juris competere patri, tradit *Sigism. Baro in Herberstein.* Add. *Ad. Olearius Itin. Persic.* l.III. c.6. (*d*) Chinensibus quoque in usu est, ut liberos vendant, quos sese alere posse non confidunt; ut tamen cuilibet concedatur iterum in libertatem se vindicare, exsoluto pretio, pro quo fuit emtus.

(*a*) *Suam prolem bono viro adoptandam concedere*) Improbat tamen Tertullianus apologetic. c.9. *Inprimis filios exponitis suscipiendos ab aliqua prætereunte misericordia extranea; vel adoptandos melioribus parentibus emancipatis.* Conf. *l.*1. *advers. Nation. c.*16. Nimirum quia

quia parentes eos liberos exponant quodammodo, quos aliis in adoptionem dant, eorum curam & sollicitudinem jam deponentes; quinimo & incestis materiam prabentes, non minus quàm expositis liberis. Cæteroquin adoptio nihil in se vitii habet, compluribus quoque populis usitata. Antiquissimum exemplum habes in Jacobo, duos Josephi filios, Ephraimum & Manassem, adoptante. *Genes. XLIIX, 16.* De Græcis vide Isocratis *Ægineticum* & Plutarchum *in Theseo.* Leges Atheniensium circa adoptionem congessit ex Demosthene Ubbo Emmius. *descript. reip. Atheniens. p. 155. sequ.*

(*b*) *Sic Imperator Constantinus in l. 2. C. de patrib. qui fil. suos distrax.*) Hæc lex desumta est *ex l. unic. C. Theodos. de his qui sanguinolent. emt. vel nutriend. accep.* ubi multa eruditè notat Jacob Gothofred. *in Commentar.* Conf. *l. unic. C. Theodos. de patrib. qui filios distrax.* ubi idem Gothofredus variationes legum hac in re ostendit.

(*c*) *Conf. Matth. XIIX, 25. II. Reg. IV, 1.*) Ex quo utroque loco docemur, moribus Hebræorum liberos homines cum uxoribus & prole, ubi solvendo non essent, servos factos creditorum. Ut ad utrumque locum annotavit H. Grotius, Atheniensium, Romanorum & Asiaticorum id illustrans institutis. Adde de Ceylonensibus Robert Knox *narrat. historicâ de insula Ceylon l. 3. c. 9.*

(*d*) *Chinensibus quoq; in usu est*) At apud Siamenses paterfamilias, uti potestas ejus in familiam herilis est, ita uxores secundarias & liberos vendere potest. Louberius *descript. regni Siamens. part. 2. c. 7. §. 14.* Idem de Sinensibus tradit le Comte *novis commentar. de statu præsent. Chinæ ep. 9.* Paraphrastes Aristoteles IIX. Ethic. 14. de veteribus Persis: Τῶν υἱῶν ὡς δούλων ἄρχουσι, *filiis ut servis dominantur.*

§. 10. In tertio tempore, quando filius familia paterna excessit, patriaque potestate solutus est, in omnibus αὐτεξούσιος, suique juris est; manente tamen semper pietatis & observantiæ debito; (*a*) cujus causa est perpetua, orta quippe ex antegressis parentum meritis. Quam in rem graviter *Plato de LL.* l. IV. *Parentibus fas est prima & maxima debita, omnium antiquissima debitorum, persolvere. Putare enim quisque debet, omnia quæ possidet eorum esse, qui genuerunt & educarunt, ita ut illis hac omnia pro viribus ministrare debeant; primum quidem externa bona, deinde etiam corporis, postremo quæ ad animum pertinent, hac omnia videlicet mutuo data persolvens, & pro curis doloribusque priscis parentum, in senecta recentes reddens, quando maxime indigent. In verbis quin etiam per totam vitam parentes venerari maxime decet. Oportet itaque iratis, animumque explentibus cedere, seu verbis, sive rebus id faciant, non ignorantes, patrem jure admodum filio valde succensere, si quando injuriam ab eo sibi fieri arbitretur.* (Conf. l. XI. §. 1. D. *de accusat. & inscript.*) Addit demum de monumento conveniente mortuis extruendo, recolendaque eorum memoria. Vid. *Idem* l. XI. *de LL.* p. m. 975. *Arriani Epictetus* l. II. c. 10. *Memento te esse filium, cujus professio sit existimare, patria bona omnia sua esse, omnibus in rebus dicto ei esse audientem, nunquam eum apud quenquam vituperare, neque vel dicere, vel facere quidquam, quod ei incommodet, atque etiam cedere illi in omnibus, & dare locum, pro virili adjuvantem.* *Oppianus Halieut* l. V. πατρὶ δὲ γηράσκοντι νέον σθένος υἱὸς ἐστιν. *Patri senescenti novum robur sunt filii.* Apud Chinenses si cui parentes moriantur, statim quod in aula gerit munus non militare ad triennium abdicare cogitur, domumque proficisci, ac per triennium istos lugere. Nam & primi tres anni maximam molestiam in educatione liberorum parentibus pe-

pererunt. *Neuhof in Legatione.* Plura luctus signa recitat *Martinius hist. Sinicæ* l. I. *in octavo Imperatore.* Apud eosdem filius humiliore quam pater sella, & nunquam ex adverso, sed ad latus eidem sedet. Et sane liberos cum parentum meritis paria facere non posse tralatitium est. *Arist. Nicom.* IIX. c. 16. τοῖς γονεῦσιν οὐδεὶς τὴν ἀξίαν ποτ' ἂν ἀποδοίη· εἰς δύναμιν δ' ὁ θεραπεύων ἐπιεικὴς εἶναι δοκεῖ. *Parentibus nemo dignam gratiam retulerit; sed qui pro viribus colit, is esse probus videtur.* Add. *Xenophon. memorabil.* l. II. & *Stobæus serm.* 77. Quanquam filium quandoque parentis beneficia vincere posse prolixe disputet *Seneca de benefic.* l. III. c. 29. 30. *seqq.* Recitat quoque dictum Alexandri *Arrianus* l. VII. βαρὺ δὴ τὸ ἐνοίκιον τῶν δέκα μηνῶν εἰσπράττεσθαι αὐτὸν τὴν μητέρα. *Grave decem mensium habitationis pretium à matre exigi.* Et quantumcunque sit illud meritum, ad scelus tamen imperandum valere non potest. Inde Idem *urgenti matri, ut occideret quendam insontem, & dictitanti, eum se per novem menses utero portasse prægnantem, respondit: aliam parens optima posce mercedem; hominis enim salus beneficio nullo pensatur.* *Ammian. Marcellinus* l. XIV. c. 10. Add. *Gellius* l. II. c. 7. *Hobbes de Cive* c. 9. §. 8. debitum illud reverentiæ non ex sola de grato animo lege derivandum arbitratur, sed ex pacto quoque tacito, quod nempe non præsumatur, qui alterum ex sua potestate dimittit, cum ita sibi voluisse æquare, ut ne beneficii quidem reus esset: sed semper esse intelligendum, eum, qui subjectione liberatur, promittere saltem externa signa, quibus superiores ab inferioribus solent honorari. Illa tamen nimia est superstitio, quam refert *Constantinus L' Empereur in Babakama* c. 8. §. 3. Judæos non permisisse, ex metu, ne filius paternum sanguinem effunderet, filium patri venam secare, imo spinam educere, aut ulcus aperire, ne forte sanguis sequatur. Add. *Seldenus de* I. N. & G. l. VII. c. 2. Inter eos tamen, qui in civitatibus degunt, contingere potest, ut propter officium publicum pater filio reverentiam exhibere debeat, salva tamen patris inter privatos respectus prærogativa. Sic ipse pater *Fabius Cunctator* probavit factum filii consulis, quod ipsum sibi obvium equo descendere jussisset. *Plutarchus Fabio,* & *in apophth. Valer. Max.* l. II. c. 2. §. 4. *Gellius* l. II. c. 2. l. XIII. §. *ult.* l. XIV. *princ.* D. *ad SCtum Trebell.* Add. *Bœcler ad Grot.* d. l. §. 6. Enimvero an illa obligatio liberorum perpetua, quæ etiam soluto imperio paterno durat, magis ex actu generationis, an ex fideli & laboriosa educatione oriatur, inter quosdam eruditos non convenit. Alii quippe generationi favent; per hanc enim parentem vitam dare, bonum utique præstantissimum & cæterorum omnium occasionem; ac gignendo parentes quodammodo DEum referre. Alii malunt pro educatione calculum ponere, per quam demum quis hominis dignationem implere discit, & quæ magna ac diuturna cura pari labore ac sumtu constat. Idque alii hoc modo illustrant, quod inter bruta mas, qui genuit, nullo fere affectu erga sobolem tangi deprehendatur; mater autem eousque duntaxat, quoad se prolem alere ipsa queat: hominum autem στοργὴ

per-

perpetuo duret. Id quod indicio ſit, & affectum parentum, & ei reſpondentem filiorum obligationem non, ſaltem præcipue, provenire ex illis, quæ hominum generatio cum brutis habet communia, ſed quod liberi per parentes ad vitam ſocialem formentur. Equidem *Ariſtoteles Nicom.* IIX. c. 13. ὁ πατὴρ αἴτιος τοῦ εἶναι, δοκοῦντος μεγίστου εἶναι, καὶ τροφῆς, καὶ παιδείας. *Pater autor eſt exiſtendi, quod maximum videtur eſſe, & nutritionis, & educationis. Idem* d. l. c. 14. *Eſt amicitia filiis erga parentes, & hominibus erga Deos, tanquam erga bonum quoddam, atque excellens. Beneficia enim maxima contulere, quippe cum ſint in cauſa, ut & ſint, & enutriti atque educati fuerint, poſteaque in lucem venerint.* Ubi priori quidem loco ponitur generatio & vita, ut tamen cum educatione expreſſe non comparetur. *Philo Judæus* l. II. *allegor. Ne parentibus quidem dignam referre valemus gratiam, quandoquidem non poſſumus eis gignendi vicem reddere. Quintilian. declam.* V. *In hunc te divinorum humanorumque conſpectum de noſtra protulimus anima. Maria, terrasque, & infatigabiles ſiderum curſus, & cuncta ſacro fulgore lucentia nos, ut fruereris, oſtendimus.* Nihilominus nobis verius judicatur, plus obligationis ex educatione, quā nuda generatione reſultare. Sicut etiam eodem inclinare videtur *Plato in Critone*: ἢ γὰρ οὐ χρῆν ποιεῖσθαι παῖδας, ἢ ξυνδιαταλαιπωρεῖν καὶ τρέφοντα καὶ παιδεύοντα. *Oportebat non genuiſſe filios; aut in eis educandis erudiendiſque laborem non recuſare.* Apud *Eundem in Theage* Demodocus dicit: ἐμοὶ ἡ τοῦ υἱέος τουτουΐ, εἴτε φυτείαν, εἴτε παιδοποιίαν δεῖ αὐτὴν ὀνομάζειν, πάντων ῥᾴστη γέγονεν. ἡ δὲ τροφὴ δύσκολός τε καὶ ἐν φόβῳ, ἀεὶ αὐτοῦ δεδιότι. *Hæc mihi mei filii ſive plantatio, ſeu generatio appellanda ſit, omnium facillima extitit: educatio autem difficilis, & plena timoris ſemper, maximum metum ipſius cauſa ſubeunti, fuit.* Et ibidem Socrates: ἐπεὶ οὐδὲ ὑπὲρ ὅτου ἄν τις νοῦν ἔχων μᾶλλον σπουδάζοι, ἢ ὑπὲρ υἱέος αὐτοῦ, ὅπως ὡς βέλτιστος ἔσται. *Non video ubi majore diligentia opus ſit, ſi quis mentem modo habeat, quam ut filium optimum reddat.* Nam uti eſt apud *Euripidem Hecuba*: ἔχει τὸ θρεφθῆναι καλῶς δίδαξιν ἐσθλοῦ. *Habet recta educatio doctrinam boni.* Apud *Quintilianum declamat.* 285. ita pater: *Non jam imputo illa vulgaria, lucem, & jus libertatis, & uſum vitæ. Hoc imputo: quod fortiter feciſti, roboris & corporis mei, meum eſt: animus iſte ad contemnendum periculum paratus ex meo fluxit. Ego te diu præceptis feci virum fortem: proxime quidem etiam exemplo.* Add. *Idem declamat.* 278. & *Phædrus* l. III. *fab.* 16. Scilicet non crediderim, parentem generando tam magnum dediſſe beneficium proli, ſi eam in lucem editam abjiciat, aut nutritam citra culturam animi adoleſcere patiatur pecudis in morem, ut vitā agat ſibi erubeſcendam, aliis inutilem: ac ſi *res nulla minoris conſtet patri quam filius. Juvenalis ſat.* 7. Quo ſpectat lex Solonis apud *Plutarchum Solone*, *quâ ad alendos parentes non adſtringebantur ex meretricibus procreati. Quippe nuptiarum decus qui prætereat, profitetur, ſed non liberorum gratia, ſed voluptatis adſciſcere mulierem; habetque mercedem ſuam, neque locum ſibi quærendi reliquit de genitis, quibus ipſam reddidit probroſam nativitatem.* Add. *Vitruvius de archit. præfat.* l. VI. *Juvenalis ſat.* 14. *Gratum eſt, quod patriæ civem populoque dediſti, ſi facis, ut*

patria sit idoneus, utilis agris, utilis & bellorum, & pacis rebus agendis. Plurimum enim intererit, quibus artibus, & quibus hunc tu Moribus instituas. Aristoteles apud *Diogenem Laertium: parentes qui liberos erudiendos curassent, longe honorabiliores esse iis, qui solum genuissent: eos enim vivendi tantum, illos etiam bene beateque vivendi autores esse.* Quo nomine etiam quantum venerationis praeceptori, qui Sancti parentis est loco, à discipulis deferatur apud Sinenses, tradit *Martinius hist. Sinica* l. IV. c. 2. *Idem* l. VI. c. 1. p. 212. memorat, apud eosdem usitatum esse, ut filius nunquam ad altiorem dignitatis gradum, quam pater, adscendat. Unde si suis in remp. meritis honores filius adipiscatur, queis patri fungi non obtigit, ii defuncto quoque patri postuma velut promotione communicantur. Apud eosdem quippe obsequium & reverentia erga parentes maxima & prima virtus habetur. Deinde sequi non videtur; vita est maximum bonum: ergo actus parentis quo eam dat, est maxime aptus ad excitandam in prole obligationem. Nam si factum aliquod meum alteri magnopere velim imputare, necessum est ut sciam, cui dem, & an ad ipsum meum beneficium sit perventurum. Nec illud parum ad rem facit considerasse, an intentionem habeam alterum beneficio mihi obstringendi; quanti factum illud mihi constet; an id susceperim magis ut alteri prodessem, quam ut mihi utilitatem aliquam aut delectationem rarem: num ad idem suscipiendum ratione aut deliberato animi proposito, an vero affectuum stimulis, aut sensuum illecebris sim impulsus; an denique id, quod dedi, ullo modo alteri prodesse queat, nisi alia quaepiam accesserint. Ista qui pressius consideraverit, facile judicabit, actum educationis longe efficaciorem esse ad producendam obligationem, quam generationis. Etsi hautquaquam omnia probaverim, quae circa hanc rem disputat *Seneca de beneficiis* l. III. c. 30. *seqq.* Nam illud sine dubio tolerari non potest, quod vitam hominis, cui DEUS immortalem animam dedit, vocet rem, quae *cum feris, & animalibus quibusdam minimis, quibusdam etiam foedissimis communis est:* item, *muscarum ac vermium bonum.* Reliqua tamen non adeo censuram cordatorum metuant. *Illud quod natus sum, per se intuere quale sit: animadvertes exiguum, & incertum, & boni malique communem materiam. Sine dubio primum ad omnia gradum, sed non ideo majorem omnibus, qua primum. Nec enim ideo prima maximorum instar sunt, quia sine primis maxima esse non possunt.* Item: *Ad bene vivendum minima portio est vivere. Puta me vitam pro vita reddidisse. Sic quoque munus tuum vici, cum ego dederim sentienti, cum sentiens me dare, cum vitam tibi non voluptatis mea causa, aut certe per voluptatem dederim. Vis scire, quam non sit magnum beneficium, vitam sic dare? exposuisses: nempe injuria erat genuisse. Quo quidem colligo minimum esse beneficium patris matrisque concubitum, nisi accesserint alia, quae prosequerentur hoc initium muneris & aliis officiis ratum facerent. Idem* paulo post generandi beneficium vocat *vulgare; paternum munus & simplex & facile, & in quo* (saltem vulgus patrum) *spectat omnia potius, quam eum, cui dabat.*

(*a*) *Cujus*

(*a*) *Cujus causa est perpetua, orta quippe ex antegressis parentum meritis*) Et quia inde societatis omnis est coagulum. *Nam*, ut benè Grotius ad Decalogum sub quarto præcepto observavit, *qui parentes reveretur amatque; is fratres amat, ut iisdem ortos parentibus; alios propinquos ob avos proavosque communes; unde tota illa fluit necessitudinum series, eademque antiquissima civitatum ac pagorum origo.*

§. 11. Enimvero ut intelligatur, quid potestatis patri in filium in secundo tempore competat, observandum est, patres quoque obtinere aliquod imperium, quatenus sunt capita suarum familiarum. Quod tamen aliud est in iis, qui extra civitates vivunt, aliud in iis, qui civitatibus sese adjunxerunt. Sane enim familiæ segreges uti aliquod instar civitatum habent; ita earundem capita aliquid analogum imperio regio obtinent. Nam quominus illas cum *Hobbesio* civitates vocemus, causa est; quod diversus familiarum, ac civitatum finis, ac proinde multæ partes imperii regii in familias non cadant. Quin & ipse *Hobbes Leviath.* c. 20. fatetur, familiam proprie civitatem non esse, nisi tantæ sit potentiæ, vel per numerum suum, vel per alias opportunitates, ut subjici sine bello non possit. Locum tamen in illis habet jus vitæ & necis, ex delicto exercendum aliquod instar potestatis legislatoriæ, (*a*) nec non jus armorum, & fœderum faciendorum. Constituitur autem isthoc imperium patris in liberos jam adultos ex pacto tacito, dum pater jussa sua extendit etiam ad talia, quæ educationem filii non spectant; (*b*) filius autem obsequium capessit. Id quod & lex æquitatis, gratique animi suadet, ut filius illi potissimum vires suas accommodet, per quem ipse habet, quod talis jam est; donec ipsius patris consensu isthoc imperio solvatur.

(*a*) *Nec non jus armorum & fœderum faciendorum*) Exemplo Abrahami V. *Geneseos* XIV, 13. XVII, 23. XXI, 22. *sequ.*

(*b*) *Filius autem obsequium capessit* (Quod si non capesseret? Hoc verò argumentum insigne est, patriam potestatem in pacto tacito non fundari: id enim nullum esset, si filius refragaretur.

§. 12. Ast postquam in civitates fuit discessum, patribusfamilias alia quidem jura sunt ademta, alia circumscripta. Ubique tamen fere relictum, quantum ad educationem liberorum sufficit; nisi quod *Plato* in sua republ. etiam potestatem patrum ut talium valde accisam reddiderit. Neque multum relictum patribus apud veteres Persas, si ex veritate historica sunt scripta, quæ apud *Xenophontem de educ. Cyri* l. I. habentur. Alibi parum de potestate patrumfamilias detractum. Sicuti Romæ jus vitæ & necis patribus in liberos competebat; quod exercebant fere ad modum judicii cujusdam, vocatis in consilium cognatis & amicis, atque ex eorum sententia supplicio irrogato. vid. *Valerius Max.* l. V. c. 8. §. 2. 3. 5. & *Seneca de clementia* l. I. c. 15. Apud *Livium* l. I. c. 50. Turnus dicit: *nullam breviorem esse cognitionem, quam inter patrem & filium, paucisque verbis transigi posse; ni pareat patri, habiturum infortunium esse.* Circa quod jus, quale alios non habere pro-

profitetur *Juſtinianus* §. 2. *Inſtit. de patr. poteſtate*, dicam ipſi ſcribit *Bodinus de rep.* l. I. c. 4. ubi oſtendit, Perſas quoque, & antiquos Gallos apud *Cæſarem* l. VI. *de* B. G. jus vitæ & necis in liberos habuiſſe. (Cujus moris veſtigia adhuc circa Annum Chriſti 1301. apud Burdegalenſes extabant, quorum legibus conſtitutum erat, ut patres haberent jus vitæ & necis in liberos, & mariti in uxores. Et vir uxorem ex ira aut doloris impatientia occidens, modo ſolenni juramento pœnitentiam declararet, omni pœna erat exemtus.) Eamque poteſtatem ſublatam multis malis apud Romanos cauſam dediſſe. Cui adſtipulatur *Franciſcus Connanus comment. jur. civil.* l. II. c. 13. ſicuti & illa inſigniter commendatur à *Dionyſio Halicarn.* l. II. Alii contra ſolicite defendunt Imperatorem Byzantinum jactantes, nullibi patres tam ſtrictam habuiſſe poteſtatem in liberos, quam Romæ; quippe quæ nec finem nec modum habuerit. Pro qua ſententia videtur facere *Dionyſ. Halicarn.* l. II. Alii dicunt Imperatorem eo reſpexiſſe, quod patria poteſtas certa quædam attributa apud Romanos habuerit, quæ alibi non fuerint; puta quod eadem ſublata fuerit minima capitis diminutione & deportatione, qua tamen non amittantur ea, quæ ſunt juris gentium. Et cum juſtæ nuptiæ ſint juris civilis, patriam quoque poteſtatem, quæ illarum conſequens eſt, talem fore. Quæ eſt ſententia *Maſtertii* l. 1. *de Juſtitia Rom.* LL. c. 27. Fortaſſis ſimpliciſſime dicitur, in imperio Romano nemini, qui civis Romanus non eſſet, licuiſſe jus vitæ & necis in liberos exercere. Cæterum qui hoc jus patribus intra civitates degentibus reliquerunt, id habuere rationis, quod reverentia liberorum erga iſtos hoc modo vehementer intendatur; ſimul patribus optime poſſe conſtare de delictis per illos patratis, qui ſub ipſorum oculis degerent: nec ob teneritudinem paterni affectus ad crudelitatem quenquam eadem poteſtate abuſurum, cum tenera illa ætas magis clementia, quam ſævitia opus habet. Sic Phinæus apud *Diodorum Siculum* l. IV. c. 45. *Nullum patrem eſſe*, inquit, *qui ſeverioris pœna exemplum in filios ſtatuat, niſi delictorum magnitudine naturalem erga liberos amorem ſuperarint.* *Sopater* de lege, quæ patri permittit liberos interficere: ὁ νόμος τοῦ εἰδὼς ὡς εἰλικρινὴς γένοιτ᾽ ἂν δικαστὴς ὁ πατὴρ, τοῦτο προσέταξεν. *Lex ita diſpoſuit, quod noſſet, quam ſincerus pater ſit judex.* Add. *Aelianus.* V. H. l. 1. c. 34. Contra qui ademerunt, ea forte ratione moti ſunt, quod quoſdam patres illa abuſos cernerent, cum ſæpe tenerrimus affectus, ubi ſupra modum irritatus fuerit, ut truculentus efferetur. *Libanius declam.* 33. *Ne putetis ſatis firmum eſſe naturæ vinculum, pollet enim ut plurimum: ſed quando animi ægrotationes validiores factæ ſunt, diſſcinditur, proinde qui pater eſt, aliud quid eſſe adparet, animi perturbatione cogente.* Μὴ ἱκανὸν οἴεσθε δεσμὸν εἶναι τὴν φύσιν. ἀλλὰ κρατεῖ μὲν ὡς τὰ πολλά. ὅταν δὲ τὰ νοσήματα τῆς ψυχῆς ἐῤῥωμενέστερα γένηται, διακόπτεται. καὶ ὁ πατὴρ ἄλλο τι φαίνεται, τοῦ τῆς ψυχῆς ἀναγκάζοντος πάθους. Supervacua quoque eadem videbatur, cum delicta morte digna facile à magiſtratibus vindicari queant; durumque

quæ ſit, paterni affectus mollitiem eo adigere, ut innocentem, filium tamen, capitalem ſententiam ipſe cogatur pronunciare. vid. *Ælianus* V.H. l. 1. c. 34, *Valer. Max.* l. V. c. 9. §. 4. Add. *Charron de la Sageſſe.* l. I. c. 47. *Libanius declam.* 35. τὸ ἐπὶ τῶν παίδων τι δρᾷν ἴσον ἐστὶ καὶ πάσχειν. *In liberis aliquid facere, idem atque pati eſt.* Nihil tamen ad rem facit, quod vulgo afferunt ex l. V. D. *ad L. Pompej. de parricid.* quod patria poteſtate in *pietate, non in atrocitate conſiſtat.* Nam Adrianus patrem in inſulam deportaverat, qui filium cum noverca adulterio pollutum in venatione occiderat. Ubi recte reprehenditur, quod latronis in morem, & velut per inſidias nocentem intercepiſſet; cum per modum judicii domeſtici capite ipſum plectere potuiſſet, adhibitis in conſilium amicis. Ni dicere malimus, verba illa emblema Triboniani ſapere. Jure Ebraico pars poteſtatis paternæ erat, poſſe filii filiæque familias vota declarare irrita. Cujus ratio non hæc ſolum fuit, ne imprudens ætas, inconſulta pietatis ſpecie mota, ſeipſam nimia vovendo fortunis everteret; ſed etiam ne vel paterna bona votis ejuſmodi onerarentur, vel operæ debitæ interciperentur. Sicut iſthæc poteſtas hactenus non ex lege poſitiva, ſed naturali ratione profluat; cum nemo, qui alteri ſubjectus eſt, valide diſponere queat circa eas res, in quibus alterius poteſtati ſubjacet. Legem *Deuter.* XXI, 18. ſeqq. *Grotius ad* d. l. duram vocat, quæ ideo ſtrictam receperit interpretationem. Eam quippe non extenſam ad filiam; excludi quoque ætatem nondum doli capacem; & eum qui plenioris eſt ætatis, & ſeorſim à patre res ſuas agit. De quantitate vero eſculentorum & potulentorum, quam opus ſit product um eſſe, ut legi locus ſit, variant interpretes. Requiri etiam volunt, ut pater & mater vivant; quia patre aut matre qui orbus eſt, plerunque habet bona aliqua, unde damnum ſarciri poſſit. (*a*) Hodie apud Japonios rigidiſſimum jus vitæ & necis parentibus in liberos competit. Ex hiſce & illud adparet, quando *Grotius* d. l. tradit: *In ſecundo tempore, cum jam judicium ætate maturuit, ſubeſſe parentum imperiis non alias actiones, quam quæ ad familiæ paternæ aut maternæ ſtatum aliquid momenti habent; cum æquum ſit, ut pars conveniat cum ratione integri: in ceteris autem actionibus habere liberos ἐξουσίαν ſeu facultatem moralem agendi, ita tamen ut teneantur ſemper curare, quo parentibus placeant; non tamen ideo irritas eſſe eorundem actiones, ſi quid contra fecerint:* iſthæc capienda eſſe de poteſtate patrumfamilias, prout illa jam in pleriſque civitatibus Chriſtianis ſeſe habet. Ubi imperium paternum circa ea potiſſimum occupatur, quæ educationem liberorum concernunt. Sicuti & id æquum eſt, ut ſiquidem liberi velint paternis bonis ſuſtentari, inque illa deinceps ſuccedere, voluntati patris obtemperent, quatenus illa nihil abſurdi aut incongrui continet. Cui ſi citra ſufficientes cauſas reluctati fuerint, deprecari non poterunt, quo minus parentes officio educationis nihil præterea ſuperaddant, eoſque exhæredes eſſe jubeant. Quanquam & heic, ne parentes

rentes forte ſtolidæ magis pertinaciæ, quam rationi obtemperantes hæreditate liberos inhumaniter excluderent, leges civiles prudenter caverunt. Sicuti & *Plato de* LL. l. XI. abdicationem filii non vult à patre ſuſcipi ſine conſenſu propinquorum. Add. *Seneca controv.* 1. & 9. *Quintilianus declamat.* 9. Et in univerſum, uti alia privatorum jura ad commodum & decus publicum attemperari è re civitatium fuit; ita ne parentes autoritate ſua in liberos abutantur in fraudem boni publici, aut iniquam eorumdem oppreſſionem, legislatores civiles providere ſolent. Sic in genere pater pro ſuis facultatibus tenetur liberos formare, ut idonea civilis ſocietatis membra fiant. Quo ſpectat lex Solonis, ne filius patrem, qui nullam artem ipſum docuiſſet, alere cogeretur. *Plutarch. Solone.* Sed cum in civitatibus diverſi ſint ſtatus, ac diverſa vivendi genera, recte quidem in illis deligendis autoritatem patrum ſequuntur liberi, ſiquidem ad nihil abſurdi aut turpis ducant; præſertim ubi ad iſtos fines à parentibus ſumtus præbeantur. Stolidum tamen ſimul, & iniquum, invitos liberos compellere ad genus vitæ, à quo ipſorum genius abhorret: nefarium, eosdem adigere ad vitæ genus turpe, quale eſt meretricium; aut communi hominum indoli intolerabile; uti eſt cælibatus citra donum continentiæ, & vita monaſtica.

(a) *Hodie apud Japonios rigidiſſimum jus vitæ & necis parentibus in liberos competit*) Varenius *Deſcript. Japon. c.* 18. ait: *Omnes dominos & patresfam., ne infima ſortis quidem cive excepto, ſubditos & miniſtros ſuos pro delicti gravitate puniendi poteſtatem, & formidabile vitæ necisque eorum arbitrium habere.* Apud Sinenſes patribus id quidem non licet, ſed tamen eorum teſtimonio ſoli creditur, ſi liberos ſuos apud Mandarinum accuſent, etiam in delictis capitalibus. Le Comte *novis Commentar. de ſtatu præſent. Chin. ep.* 9. Ubi etiam narrat, ſi liberorum aliquis in parentes fuerit injurius, vel verbis, vel factis, quam gravis & atrox pœna in talem ſtatuatur, quæ pœna maneat ejus propinquos, Mandarinos etiam, & univerſam civitatem, ubi id facinus patratum.

§. 13. Denique uti pater prolem familia ejicere non debet citra graviſſimas cauſas: ita & proles non niſi bona cum venia patris in aliam familiam tranſibit. Quod ſi autem liberi juſtam habeant migrandi cauſam, nec tamen parens per animi duritiem annuere velit; putaverim, eoſdem non obligari, quo minus rebus ſuis, etiam ringente duro patre, proſpiciant; inprimis ubi paternam hæreditatem negligere velint. Nam leges civiles uti autoritatem parentum recte fulciunt; ita moroſitatem ineptam haut temere obfirmabunt. Quin nec capita familiarum ſegregum invitos liberos videntur retinere poſſe, ubi juſtam ſe migrandi cauſam habuerint; cum nec in juſtis civitatibus hominibus liberis facile migratio denegetur, ſi nullo alio, quam communi civium vinculo ſtringantur.

§. 14. Huc quoque pertinet quæſtio: An liberis liceat nuptias contrahere invitis parentibus? Circa quam putamus diſtincte conſiderandum eſſe, quid requirat officium pietatis; quid obſequium imperio reſpon-

ſpondens; quid juris ſit patribus ut talibus, quid ut capitibus familiarum. Poteſtatem patriam, ut talem, diximus naturaliter tantam eſſe, quanta opus eſt ad liberorum educationem & gubernationem, quouſque ipſi rebus ſuis commode queant proſpicere. Ergo illa non videtur euſque ſe extendere, ut matrimonia liberorum poſſit declarare irrita; quippe quæ præſupponuntur iniri abs talibus, qui jam plenum rationis uſum obtinent. Equidem officium pietatis ac reverentiæ requirit, ut & conſilium parentum heic adhibeant liberi, (*a*) nec ipſorum voluntati reluctentur. *Catullus: Non æquum eſt pugnare, pater quos tradidit ipſe, Ipſe pater cum matre, quibus parere neceſſe eſt. Virginitas non tota tua, ex parte parentum eſt. Tertia pars matri data, pars data tertia patri; Tertia ſola tua eſt; noli pugnare duobus, Qui genero ſua jura ſimul cum dote dederunt.* Apud *Euripidem in Andromache* Hermione: νυμφευμάτων μὲν τῶν ἐμῶν πατὴρ ἐμὸς μέριμναν ἕξει, κοὐκ ἐμὸν κρίνειν τάδε. *Deſponſationis quidem meæ pater meus curam habebit, & non eſt meum ſtatuere hoc.* Sic & Cyrum abſque parentum conſenſu noluiſſe matrimonium contrahere apud *Xenophontem* l.IIX. habetur. (*b*) Non tamen ſtatim irritum eſt & nullum, quod contra officium iſtud fuit admiſſum. Nam obligatio audiendi & reverendi alterius conſilium non ſtatim poteſtatem de re ſua diſponendi adimit. Accedit & illud apud *Quintilianum declam.* 256. *Nuſquam libertas tam neceſſaria, quam in matrimonio eſt. Quis enim amare alieno animo poteſt?* Add. l.XXI. l.XXII. l.XXV. D. *de ritu nupt.* Sed quid dicemus de poteſtate patrum, quam habent, ut capita familiarum? Equidem in multis civitatibus facultatem matrimonia contrahendi leges civiles varie circumſcribunt. Sicut alicubi regio ſanguine ortis, inconſulto rege, matrimonium contrahere non licet; (*c*) cum notum ſit, quantum per ejuſmodi connubia ſæpe è republica petatur. Sic & apud Japonios magnatibus uxorem, ex qua procreandi ſunt ſucceſſores, ipſe Cæſar attribuit, conjugiumque ratum eſſe jubet. *Bern. Varenius deſcr. Japoniæ* c.12. (*d*) Add. *Conſtitut. Sicula* l.III. *tit.* 21. (*e*) Alicubi inter civem, & peregrinam, inter illuſtrem & plebejam quæ contrahuntur nuptiæ pro juſtis non habentur. Enimvero uti in civitatibus libera matrimoniorum inter quoſcunque facultas, ut & migrandi licentia, intelligitur, ubi in contrarium expreſſa non extat lex, aut legi æquipollens conſuetudo: ita cum in familiis ſegregibus pleræque rationes legum civilium circa matrimonia, inter certas perſonas contrahenda, ceſſent; (*f*) hautquidquam patrifamilias jus videtur eſſe prohibendi aut reſcindendi matrimonia ſuorum liberorum, quæ nullo alias vitio laborant; ſimodo iſti parati ſint familia paterna faceſſere. Nam ut inviſam ſibi nurum in domo ſua toleret paterfamilias, nemo ab ipſo poſtulaverit. *Geneſ.* XXVI, 34. 35. Quod ſi tamen ſuam autoritatem à liberis citra graviſſimas rationes (vid. l.XII. §.1. *de ſponſal.*) ſpretam viderit pater, pœnæ loco familia & hæreditate excludere immorigeros non prohibetur. Vid. *Lex Wiſigothorum* l.III. *tit* 2.

c.8. *Lex Burgundionum tit.* 12. c.5. Quid juris heic competat patribusfamilias, qui in civitatibus degunt, (*g*) ex singularum legibus est cognoscendum. (*h*) Apud Japonios omnia matrimonia per utriusque partis parentes contrahuntur, quod si parentes jam defuncti sint, proximis consanguineis hoc officium incumbit. *B. Varen. descript. Japon.* c.12. Sic apud Peruanos quondam sub imperio Yncarum matrimonia à liberis citra parentum consensum contracta habebantur illegitima, & proles inde nata spuria, nisi deinceps parentes consensissent. *Garcilassus de la Vega Comment. Reg.* l. VI. c.36. Ubi certum est, quemadmodum leges civiles efficere possunt, ut invalide ineantur contractus quidam, vel quia solennibus quibusdam destituuntur, vel quia certis personis eosdem inire interdicitur: ita posse easdem validitatem matrimonii, inter filiosfamilias initi, à parentum consensu suspendere, ut illo non accedente matrimonium civiliter pro nullo habeatur, ac rescindi queat. Vid. l. II. D. *de ritu nupt.* l. VII. D. *ad L. Juliam de adulteriis.* Nam copula carnalis, & consensus cohabitantium, ubi leges civitatis obstant, non magis validum reddunt matrimonium, quam per contractum pupilli, & traditionem, citra autoritatem tutoris factam, valide & irrevocabiliter dominium rei pupillaris transfertur. Quanquam recte cordatiores monent, parentes, etiam ubi talis potestas ipsis indulgetur, circa ejusdem exercitium circumspectos, nec rigidos nimis esse debere. Add. *Bœcler. & Ziegler. ad Grot.* d. l. §.10.

(*a*) *Nec ipsorum voluntati reluctentur*) Maximè cum matrimonium sit manumissio liberorum, & quasi in novam coloniam traductio: præterea parentum intersit, quales generos & nurus & nepotes sortiantur: quin dotes ipsæ & patrimonia, quæ occasione nuptiarum in alias familias transferri consueverunt, liberos officii hujus satis admonere videantur.

(*b*) *Non tamen statim irritum est & nullum, quod contra officium istud fuit admissum*) Benè Grotius ad Matth. XXVII, 30. *Quam multa sunt, quæ non rectè, id est, non ex officio fiunt, & tamen si facta sint, pro non factis nequaquam habentur? Certè si maneamus intra limites naturalis juris, actus irritus dici eo non potest, nisi accedat potestatis defectus, aut actus turpitudo permanens, quæ hic locum habere dictu quidem est facile, at ex certis principiis demonstratu difficile. Nam ex jure naturæ auctoritas magis parentum nasci videtur, quàm potestas, id est, ἰσχύς, ut quam videmus pro populorum institutis & moribus mutari.*

(*c*) *Cum notum sit, quantum per ejusmodi connubia sæpe è rep. petatur*) Ut loquitur Tacitus *IV. Ann.* 53. Henricus IIX. Angl. Rex apud Guil. Prynneum tom. 2. libertat. Anglicanar. p.602. *Cum per experientiam didicimus, quod quam plures Dominæ regni nostri spretâ securitate, quæ per legem & antiquam consuetudinem regni Angliæ capi solet & debet, ne se maritari permitterent, sine consensu & voluntate nostra, non requisito super hoc nostro assensu, unde tam nobis quam coronæ nostræ damnum & opprobrium emerserunt.*

(*d*) *Adde Constitut. Sicula*) Guilielmus I. Rex Siciliæ lege sanxit, virginibus nobilibus sine sua venia nubere haut licere. Thom. Fazellus *l.* 27. *histor. Sicula.*

(*e*) *Alicubi inter civem & peregrinam, inter illustrem & plebejam*) V. *supra c.* 1. §.8. & *in not.*

(*f*) *Haudquidquam patrifamilias jus videtur esse*) Observare tamen est in historiis patresfam. segreges pro lubitu disposuisse de matrimoniis filiarum. V. *Geneseos XXIV.* 50. Quod & apud Hebræos mansit, ut liquet *ex Josua XV,* 16. Ubi Grotius notat: *ingens potestas*

patria

patria apud illas gentes in filiarum matrimoniis. Similia in Græcorum historiis habes de Oenomao, Schœneo & aliis. Conf. *I. ad Corinth. VII,* 36.

(g) *Ex singularum legibus est cognoscendum*) Apud Francos Ludovici Balbi matrimonium cum Ansgarde nobili fœmina, quum eam sine assensu patris Caroli Calvi duxisset, dissolutum, etsi duos ex ea suscepisset filios. Ut memorat Regino *l.* 2. *Chronic. ad A. DCCCLXXXIIX.* Add. Thuanum *l.* 19. *histor. ad A. MDLVII.* & *de vita sua l.* 2. H. Grotium *ep. ad Martinum Ruarum* 327.

(h) *Apud Japonios omnia matrimonia per utriusq; partis parentes contrahuntur*) Et apud Moscovitas v. Comes Carlislius *descript. Moscoviæ p.* 343. & apud Siamenses v. Louberius *part.* 2. *de regno Siamens. c.* 7. §. 3. & 15.

CAPUT III.
DE POTESTATE HERILI.

1. *Societas herilis quæ?*
2. *Servitus actu ab ipsa natura non constituitur.*
3. *Neq; immediate à DEO.*
4. *Servitutis primæva origo videtur ex contractu.*
5. *Servorum dein numerus bello valde auctus.*
6. *Bello captorum unde obligatio erga dominos.*
7. *Iidem rebus certo modo æquiparantur.*
8. *Potest tamen illis fieri injuria.*
9. *De prole servili.*
10. *Incommoda servitutis.*
11. *Quibus modis servitus tollatur?*

QUemadmodum familiæ ex marito & uxore tanquam primariis partibus constant, quorum conjunctione soboles excitatur: ita secundario iisdem accedunt servi, quorum opera in obeundis ministeriis capita familiarum utuntur. His cum rigidius fere soleat imperari, quam liberis; inde asperioris cujusdam regiminis speciem in societate herili volunt exprimi, quam in paterna, ubi liberi fere indulgentius solent haberi. Isthanc autem societatem (a) minus proprie civitatem ab *Hobbesio* vocari arbitramur, tum quia fere ex paucioribus personis constat, quam quæ ad securitatem præstandam in naturali libertate viventibus facere possint: vid. *Genes.* XXXII, 7. *seqq.* XXXIV, 30. tum quia dominus sibi adjungit servos non tam propter mutuam defensionem; quam ut rem domesticam commodius atque copiosius eorum opera curet.

(a) *Minus propriè civitatem ab Hobbesio vocari arbitramur*) Plane ut Aristoteles III. *Pol.* 6. dixit, patremfam. Uti τῇ ἰδίᾳ οἰκίᾳ ὥσπερ πόλει, *propria domo tanquam civitate.* Differt autem domus, licet segrex & sui juris, à civitate, non tantum causâ impellente sive προκαταρκτικῇ, sed & subjecto. Quanquam fieri queat, ut domus procedente tempore coalescat in civitatem. Quomodo observavit Plato *in Politico*, antiquissimis temporibus ex patribusfam. paulatim factos Reges. Cujus rei indicium profectò non leve est, quod in plerisque orbis partibus civitates olim admodum parvæ, sive angustis limitibus circumscriptæ fuerint, ut historiæ nos docent. Hobbesius ipse *Leviathan. c.* 20. sic suam temperat sententiam, si fa-

milia, tantæ sit potentiæ, ut per numerum suum, vel per alias oportunitates, ut bello subjici nequeat. Conf. A. *supra c.* 2. §. 11.

§. 2. Circa hujus societatis originem rejicienda est sententia eorum, qui imperium herile & servitium actu à natura constitutum autumant. Equidem maximam ingeniorum diversitatem inter homines deprehendimus. Ut alia prætereamus, sane adparet, quosdam & ea esse mentis perspicacia, ut per se cernant, quid rebus suis expediat; & ea alacritate, ut quod sibi est utile, proprio impulsu citra aliorum coactionem suscipiant. Aliis contra ingenium est ita hebes, ut quid ex usu sit, citra aliorum ductum parum perspiciant, magisque sint idonei ad talia, quæ viribus corporis constant, obeunda, quam ad quæ subtilitas aliqua mentis requiritur. Tanta insuper socordia, ut nisi coacti recte non faciant, nec parta commode servare, aut dispensare norint. (*a*) Quorum posteriores natura servos *Aristoteles* vocat, non quod dominus & servus actu per naturam constituatur, citra interveniens factum humanum; sed quia ejusmodi hominibus, quos tali ingenio natura finxit, commodius est aliis servire, quam proprio Marte rem gerere. Quo spectat, quod Agesilaus dixit, τοὺς τὴν Ἀσίαν κατοικοῦντας, ἐλευθέρους μὲν κακοὺς, δούλους δὲ ἀγαθοὺς εἶναι. *Asiam incolentes liberos quidem pravos, servos autem bonos esse. Plutarch. apopht. Laconicis.* Quod in Caligulam accommodavit Passienus: *neque meliorem unquam servum, neque deteriorem dominum fuisse. Tacit. Ann.* VI.

(*a*) *Quorum posteriores natura servos Aristoteles vocat*) V. *supra l.* 3. *c.* 2. §. 8. Dan. *Heinsii epistolam ad Georgium Richterum, Consiliarium Noribergensem, insertam variis lectionibus Jani Rutgersii.*

§. 3. *Jo Frid. Hornius de civitate* l. I. c. 3. solita sibi chorda oberrat, dum communi JCtorum sententiæ contradicit, à jure gentium originem servitutis repetentium. Nam *modum* duntaxat constituendi servitutem populos diversos invicem accepisse; seu communem morem invaluisse captos bello in servitutem redigendi. Imperium tamen herile neque à consuetudine, neque à jure gentium arcessendum; sed semper causam *societatis*, à causa *imperii* distinguendam. Adeoque DEum causam herilis imperii constituendum. Cum enim victoria sit à DEO, hostisque divinitus in manum victoris sit traditus, id consecutum victorem, ut hostem possit interimere. Cum vero humanitatis interesset, ne inermem & prostratum semper occideret, cum usui esse possit, hanc potestatem retinuisse superiorem in caput victum. Enimvero uti homines partim ob sui defensionem, partim ad vindicanda sua jura bellum sumsere: ita parta victoria, cum victis donare vitam placeret, in ipsorum arbitrio fuit eosdem in servitium redigere, aut in custodiam tantisper dare, quoad pacto aut dato lytro dimitterentur. Quæ omnia, ut & potestatem in tales, quatenus cum recta ratione congruunt, DEus non immediate constituit, *a*) sed ab hominibus constituta adprobavit. Id quoque minus recte

ab

ab *Ipso* dicitur; *jus vitæ & necis in captum hostem, quod semel habuit, victorem retinere;* adeoque illud jus, quod victor habet in victum, antequam ipsum in fidem recipiat, idem esse cum eo jure, quo post ipsi tanquam dominus imperat. Nam isthæc plane diversa sunt. Victor in victum jure belli quæcunque placuerint potest statuere; occidere, aut vitam relinquere; quam tamen licentiam, quantum nobis constat, nemo jus vitæ & necis hactenus dixit. Sed jus vitæ & necis, quod dominus in servum habere dicitur, notat potestatem legitimam ob antegressum delictum capitale supplicium infligendi. Denique quod *Idem d.l.* §.5. tradit, omne imperium, qualecunque sit, inferre potestatem in caput; ergo nullam differentiam esse quærendam in ipsa potestate, sed tantum in exercitio potestatis; adeoque par esse imperium mariti in uxorem, patris in prolem, Regis in cives, quam domini in servum, nisi quod illi fere mollius, hic asperius habeatur: id quidem ut credam, à me nondum impetrare potui.

(a) *Sed ab hominibus constituta adprobavit*) Neque verò sequitur, si victoria divinitùs contigit, quæ victoriam consequuntur facto humano non esse adscribenda. Adde ultroneâ voluntate quem alteri se in servitutem addicere posse. Quod Hebræis quoque & Romanis usitatum fuit. E Thracia mulieres voluntariâ servitute, ingenuæ ortu quum essent, victum sibi apud Erythræos quæritasse, notat Pausanias *Achaicis sive l.7.c.5.* De plebe Gallica Jul. Cæsar *l.6. Bell. Gall. Plerique quum aut ære alieno, aut magnitudine tributorum, aut injuriâ potentiorum premuntur, se se in servitutem dicant Nobilibus. In hos eadem omnia sunt jura, quæ dominis in servos.* Add. *LL. Frisionum tit.*11. Bajuvar. *tit.6.c.3* §.1. Carol. Cangium *glossar. voce obnoxiatio.* A. *infra l.7.c.6.§.5.*

§. 4. Nobis super origine servitutis ita videtur. Ab initio cum homines à prima vivendi simplicitate discederent, vitamque operosius excolere, ac rei augendæ incumbere cœpissent, valde probabile est, à solertioribus & paulo locupletioribus hebetiores & tenuiores ad operas sibi locandas fuisse invitatos. Mox cum utrique illud commodum experirentur, paulatim hosce adductos, ut istorum sese familiis perpetuo adjungerent, iis sub legibus, ut hi quidem alimenta, & quæ alia vitæ necessaria sunt, illi autem eorundem ministeria circa rem domesticam, ex ipsorum præscripto curandam, sibi stipularentur. Adeoque primam originem servituti dedisse ultroneum consensum hominum tenuiorum, & contractum, do ut facias; do alimenta perpetua, ut præstes operas perpetuas. In ejusmodi servos quantum imperii domino naturaliter competat, facile ex fine hujus societatis colligitur. Scilicet potest dominus tali servo operas, quascunque velit, injungere, habita ratione virium & dexteritatis ipsius. Potest quoque negligentiam & socordiam servi asperioribus remediis, prout indoles ejusdem exigit, coërcere; etsi hoc nomine ad mortem procedi nequeat. Sic ut summi instar supplicii ejusmodi sit servo, familia expulsum suæ socordiæ relinqui. Neque videntur tales servi inviti potuisse aliis vendi; sed ubi domino displicerent, vel familia erant expellendi, vel non nisi ipsorum consensu in aliam familiam

liam transferendi. Cum revera non nisi perpetui sint mercenarii, qui durante isto statu omnia domino adquirerent. Denique si atrox aliquod delictum admiserint in alios extra familiam, siquidem intra illos duntaxat terminos, quos diximus, eorum subjectio constiterit, (*a*) non videtur dominis jus vitæ & necis competere. Sed ne ipsorum injuriam defendendo lite se implicet dominus, noxios domo expellere potest & debet; id quod instar deditionis habet. Sed si in ipsum dominum ejusque familiam atrociter delinquant, morte quidem affici possunt, non tamen velut ex vi imperii, sed jure belli tanquam hostes. Dispari tamen modo, quam apud *Tacitum de moribus German. est. Occidere solent* (servos Germani) *non disciplina & severitate, sed impetu & ira, ut inimicum, nisi quod impune.* Et ad istum fere modum conditio servorum, nec non potestas herilis describitur *Exod.* XXI, 2. *seqq. Levit.* XXV, 39. *seqq. Deuteron.* XV, 12. *seqq. Exodi* XXI, 26. 27. 32. *Sirac.* XXXIII, 25. *seqq.*

(*a*) *Non videtur dominis jus vitæ & necis competere*) Imo quum pacto hoc imperium haud dubiè transferatur, simul cum imperio concessa existimari debent omnia, abs quibus illud consistere nequit. Nam finis pro mensura est in moralibus. Quare verius est, si adversus alios extra familiam delinquat servus, heic locum habere, quæ inter diversas civitates obtinent; ut aut ipse dominus pro merito puniat nocentem, aut eum permittat arbitrio interpellantis, cui nocitum: sin verò adversus dominum crimen capitali supplicio dignum commisit, talem non ut hostem, sed ut rebellem tractari convenit. Neque verò causam video, quamobrem in talem jus vitæ & necis exerceri nequeat. A. ipse *supra c.* 2. §. 11. patri, ut capiti familiæ, jus vitæ & necis in filiumfam. concessum esse asserit. Et *l.* 3. *c.* 2. §. *ult.* dixit, patresfam. non accepisse potestatem à civitate, sed eam intulisse.

§. 5. Enimvero postea deprehensa commoditate suos labores per alios expediendi, (quo nomine *Aristoteli polit.* l. III. servus ὄργανον πρὸ ὀργάνων dicitur.) cum bella passim increbescerent, paulatim receptum, bello captis ea conditione vitam & libertatem corporalem relinquere, ut perpetuo captoribus servirent. De cujus moris origine *Plinius* l. VII. c. 56. *Servitium invenere Lacedamonii*; quod tamen admitti non potest nisi hoc sensu, quod vel isti inter Græcos hoc primum introduxerint, vel quod isti Græcos quoque bello captos in servitutem redegerint. Quanquam pro priore ratione facit, quod *Herodotus Erato sub finem,* ubi Lemnum à Pelasgis occupatam memorat, addit: *nulla dum aut eis aut ullis Græcis per id tempus mancipia erant.* Sic Sesostres ad labores neminem Ægyptiorum admovit, sed captivorum opera cuncta perfecit. Ideo templis abs se extructis adscripsit: *Indigenarum nemo huc laborem impendit. Diodor. Sicul.* l. I. c. 56. Add. *Busbequius epist.* 3. p. m. 120. & *Christoph. Richerius de morib. Orientalium* p. m. 101. In istos porro captos bello durius fere actum, quod hostilis adhuc iræ in ipsos aliquid superesset. Et excusari quoque credebatur sævitia, in eos exercita, qui vitæ fortunisque nostris imminuerant, & paria nobis intentaverant; eousque procedente licentia, ut tales occidere per iracundiam, aut ob quodvis delictum, impune haberetur.

tur. Add. *Grot.* l. III. c. 7. §. 2. Quæ licentia ſemel introducta etiam ad illos, etſi minore prætextu, extenſa eſt, qui ex iſtis nati, aut per commercia traditi fuerunt. (*a*) Etſi eadem in quibuſdam civitatibus deinceps reſtricta, alicubi plane ſublata. Igitur ſervitutis primæva origo eſt ex ultroneo conſenſu, non ex bello, etſi occaſione belli ſervorum numerus vehementer auctus, eorumque conditio durior fuerit reddita. Add. *Becl. ad Grot.* l. II. c. 5. §. 27.

(*a*) *Etſi eadem in quibuſdam civitatibus deinceps reſtricta, alicubi plane ſublata*) Verè enim Auguſtinus l. 19. de civitate Dei c. 16. *Quia omnis domus initium ſive particula debet eſſe civitatis. Omne autem initium ad aliquem ſui generis finem, & omnis pars ad univerſi, cujus pars eſt, integritatem refertur: ſatis apparet, eſſe conſequens, ut ad pacem civicam pax domeſtica referatur, id eſt, ut ordinata imperandi obediend. que concordia referatur ad ordinatam imperandi obediendique concordiam civium. Ita fit, ut ex lege civitatis præcepta ſumere patremfamilias oporteat, quibus domum ſuam ſic regat, ut ſit accommodata civitati.*

§. 6. Videamus, quomodo poteſtatem herilem, & ſervorum conditionem, prout illa ex bello oritur, deducat *Hobbeſius de Cive* c. 8. Ubi id ab initio rejiciendum, quod ex ſolo ſtatu naturali, quem ille bellum omnium in omnes vocat, oriri putet jus aliquem invadendi; & viribus ſuperatum in ſervitium redigendi. Sed illud recte ſe habet, quod uti jure belli juſti vita hoſti poteſt eripi; ita ſi quis in eodem viribus aliquem ſuperaverit, eidem poſſit vitam condonare, hac lege, ſi alter promiſerit, ſe ipſi ſerviturum, i. e. omnia facturum, quæ imperabit. In quo pacto bonum quidem, quod victus accipit, eſt vitæ condonatio, quæ jure belli poterat tolli; bonum autem quod idem promittit, eſt miniſterium & obedientia, & quidem, quantum fieri poteſt, abſoluta. Nam qui mandatis cujuſquam obedire ante obligatur, quam ſciat, quid iſte ſit imperaturus, ad omnia mandata ſimpliciter & ſine reſtrictione tenetur. Etſi quod heic temperamentum lex humanitatis adhibere jubeat, docet *Grotius* l. III. c. 14. Cæterum, quod recte *Hobbeſius* monet, non omnis bello captus, cujus vitæ parcitum eſt, paciſci cum victore intelligitur. Nam quorundam mors duntaxat differtur, arbitrio victorum, quandocunque placuerit, exigenda; uti Romæ fiebat illis, qui triumpho aut ſpectaculis ſervabantur; Et non cuivis ita creditur, ut relinquatur ei tantum libertatis naturalis, quo vel aufugere, vel miniſterium detrectare, vel machinari domino malum aliquod, aut damnum, ſi cupiat, poſſit. Nam talis ſervit quidem, ſeu operas præſtat, ſed citra fidem mutuo intervenientem, vinculis tantum naturalibus coërcitus, ergaſtulis, compedibus, aut acri cuſtodia; eodem modo, quo bruta nobis ſerviunt. Igitur obligatio ſervi, bello parti, adverſus dominum non naſcitur ex ſimplici vitæ condonatione, aut necis dilatione, ſed ex eo, quod ipſum non incarceratum aut vinctum teneat. Quippe cum iſthæc obligatio, mutua præſtatione conſtans, ex pacto oriatur; in omni autem pacto mutua verſari fides de-

bear.

beat. Cum beneficio ergo condonatæ vitæ conjuncta eſt fiducia, qua dominus eum in libertate corporali relinquit, ita ut niſi interveniſſent obligatio & vincula pactitia ſeu moralia, non modo aufugere, ſed & dominum conſervatorem vitæ, vita ſpoliare poſſit; durante utique adhuc inter ipſos ſtatu belli. Ex quo conſequitur, ſervos, qui carceribus, ergaſtulis, aut vinculis coërceantur, ab illis, qui pacto cum domino jungantur, diverſos eſſe; qui ſerviunt illi non pacto, ſed ne vapulent. (*a*) Ideoque ſi aufugerint, aut dominum occiderint, nihil facere contra leges naturales. Nam vinculis ligare corporalibus ſignum eſt, illum qui ligat ſupponere, ligatum nulla obligatione ſeu vinculo morali ſatis teneri. Illud tamen falſum eſt, non minus juris habere dominum in ſervum non vinctum, quam in vinctum: ſummum enim habere in utrumque. Nam licentia bellica, quam ſibi in vinctum reſervavit dominus, diverſum quid eſt ab imperio. Per illam enim vita tolli poteſt, quandocunque victori placuerit, obtentu ſtatus bellici, cui vinctus nondum videtur exemtus. Sed quantumvis ſummum imperium directe jus non dat in vitam, niſi ex delicto.

(*a*) *Ideoq; ſi aufugerint, aut dominum occiderint, nihil facere contra leges naturales*) Non repugnabo, ſervum talem, ſi occaſio ſit, fugere poſſe. At eundem occidendi domini jus habere, minimè concedendum arbitror. Neque enim lex naturæ hoc permittit contra ſervatorem, cui ſe dedens hoſtilem animum profectò exuiſſe videtur.

§. 7. Cæterum etſi imperium, quod proprie eſt jus regendi alterius perſonam, ubi ſubjecti conſenſu ultroneo eſt conſtitutum, citra ejuſdem conſenſum regulariter in alium transferri nequeat; cum peculiares eſſe ſoleant rationes, quare quis ſeſe huic & non alteri ſubjecerit: in illis tamen imperiis, quæ à vi cœperunt, receptum, ut eadem ſolius imperantis arbitrio alienari poſſent. Quamdiu tamen ſubjectis aliquid libertatis ſupereſt, proprie non ipſi homines, (*a*) ſed jus eoſdem regendi alienari dicitur, in quantum illud eſt cum aliquo emolumento conjunctum. Licet enim quilibet imperans de ſubdito ſuo dicere queat, *hic meus eſt;* ea tamen proprietas diverſa plane eſt ab ea, qua quis *rem* aliquam ſuam dicit. Priori enim locutione hoc tantum ſignificatur; mihi & non alteri competit jus hunc hominem regendi, ſic tamen, ut & mihi adverſus eundem aliqua ſit obligatio, nec in infinitum illud jus exerceri queat. Aſt proprietas, quæ rei tribuitur, involvit jus iſta re utendi, abutendique, eamque conſumendi ex meo commodo aut lubitu; ſic ut qualitercunque eandem tractavero, injuriæ non ſim reus; ſed ad excuſationem ſufficiat dixiſſe: hæc res mea eſt. Quanquam autem lex humanitatis non ferat, ut etiam adverſus qualitercunque de nobis meritum omnia primævæ æqualitatis veſtigia extinguantur, poſtquam in pacem nobiſcum rediit; utque ad bruti inſtar aut rei inanimæ poſſet tractari, adverſus quam nulla nobis eſt obligatio: immanitas tamen multarum gentium eo proceſſit,

sit, ut inter res numerarentur servi, iique non tam per imperium, (*b*) quam velut ex vi dominii tractarentur. Sic ut eodem fere modo, quo quis de jumento suo dicit, hoc meum est, etiam de servo diceretur, hic meus est. Inde & apud *Quintilianum declam.* 6. qui captus servitium subierat, dicit: *me ipse perdidi.* Et in jure Romano fugitivi *furtum sui facere* dicuntur. l. LX. D. *de furtis.* l. I. C. *de serv. fugit.* Et quæ servo à domino præstabantur, non tam in istius, quam hujus commodum præstarentur, ne servo pereunte dominus damnum pateretur; utque adeo ipsum pretium duntaxat sui miserabilem faceret. Add. tamen *Dio Chrysostomus Orat.* XV. *de servitute, p.* 241. *seqq. edit. Morelli.* Non tamen inde recte infertur; quidquid servi erat ante servitutem, id postea esse domini. Nam hoc tantum sensu id admittitur; quicquid servi poterat esse ante captivitatem ex suis operis, id deinceps domini est. Ubi enim ultro quis in servitium sese tradit, potest quidem se & reculas suas domino simul tradere. Id tamen non semper necessarium est. Quin probabile videtur, eos, qui ipsi sese vendiderunt, tam pretium sui, quam res suas retinuisse, saltem per modum peculii, aut tradidisse illis, quos antea tenebantur alere, puta liberis, aut parentibus senio confectis. Quanquam Ebræi statuebant, non posse aliquem recte seipsum vendere, nisi nihil prorsus superesset, unde se aleret. Vid. *Selden.* l. VI. c. 7. Quod autem in jure Romano in verum servitium redigebatur, qui ad pretium participandum se e venundari passus fuerat, id ita se habebat. Fingebat Cajus, Sejum sibi servum esse, qui tamen liber erat. Sejus itidem servum se simulabat, inita fiducia partem sibi pretii pactus. Ubi deinde Sejus venditus fuerat, subornabatur tertius, qui liberali causa venditum assereret. Hoc modo perdebat emtor & servum, & pretium, postquam Cajus astute se subduxisset. Exemplum est apud *Plautum Persa act.* IV. *sc.* 4. & 9. Quod si quis jure belli in servitutem fuerit raptus, bona quidem capti, quæ simul cum ipso adprehendit victor, ipsius erunt. Sed quæ iste non simul cepit, perinde erunt, atque si captus naturaliter fuisset mortuus, saltem quousque libertatem recuperaverit. Illud autem liquidum est, quod quidquid in servitute adquisierit servus, domino adquiratur. Ad quem enim ipsa persona plene pertinet, ad eundem quoque pertinebunt omnia, quæ per istam personam proveniunt. Adeoque nihil erit, quod servus ut *suum* possit retinere contra *dominum.* Etsi, quod dominus ipsi peculiariter assignaverit ad usum, vel administrationem, retinere, & defendere possit contra conservum: ut sunt cibaria, vestimenta, cella, peculium. Add. *Plinius* l. IIX. *epist.* 14.

(*a*) *Sed jus eosdem regendi alienari dicitur*) V. H. Grotius *l.* 1. *de J. B. & P. c.* 3. *§.* 12. *n.* 2.

(*b*) *Quàm velut ex vi dominii tractarentur*) Florus *l.* 3. *c.* 20. *§.* 1. de servis loquens Romanorum: *Ipsi per fortunam in omnia obnoxii, tanquam secundum genus hominum sunt.*

§. 8. Quod autem *Idem* negat servo posse fieri injuriam, (*a*) id cum grano salis est capiendum. Nam ratio ab ipso subjuncta, quod voluntatem suam servus voluntati domini subjecerit, adeoque quicquid hic fecerit illo volente fiat; volenti autem injuria non fiat; hoc tantum efficit, ⁊ non posse queri servum, qualiscunque opera, modo intra ipsius vires ea sit, à domino sibi injungatur, licet forte eadem ipsi ad palatum non sit. Quemadmodum civis non potest queri, si rex absolutus ex suo judicio remp. gerat, utut civi ista administratio displiceat. Non hactenus duntaxat illam voluntatis subjectionem valere alibi ostendemus. De cætero quis neget servo injuriam fieri, si ab ipso exigatur opera vires excedens, si citra causam, aut quia impossibilia non præstitit, verberibus in eum sæviatur, si victus denegetur. *Theano ep. 3. ad* δικαίαν χρῆσιν, *justum usum* servorum requirit, ἵνα μήτε διὰ τὸν κόπον κάμνωσι, μήτε ἀδυνατῶσι διὰ τὴν ἔνδειαν. *Ne propter laborem deficiant, ne propter indigentiã viribus frangantur.* Quo loco notanda Judæorum dira inhumanitas, qua credebant se vestitum victumq; minime cogi præstare servo è gentilibus; tametsi operas omnigena sævitia exigere nefas non haberetur, teste *Seldeno* l. VI. c. 8. Forte quia ipsi paria in Ægypto toleraverant. *Exod.* V, 13. 14. Nam illud *Levit.* XXV, 43. ad servos ex Ebræis tantum pertinere tradebant. Benigniores heic leges Romanæ. Vid. l. I. §. 2. l. II. D. *de his, qui sui, vel al. jur. sunt.* l. I. §. 3. C. *de Latin. lib. toll.* Quo spectat, quod Cato apud *Plutarchum in ejus vita* dicere solebat: ἄχιστον διὰ γαστέρα πρὸς οἰκέτας ζυγομαχεῖν, *fœdissimum esse cum servis ventris causa rixari.* Etsi alias idem satis duriter servos, ubi consenuissent, venundandos putabat, nec alendos inutiles. Id quod recte *Plutarchus* d. l. reprehendit, quod *beneficentia nonnunquam porrigatur & ad bruta animalia. Plautus Menech. Quem servum tu asservare recte, ne aufugiat, voles, esca atque potione vinciri decet. Apud mensam plenam homini rostrum deliges.* Contra perstringitur *Juvenali sat.* 14. herus, qui *Servorum ventres modio castigat iniquo.* Commendandum quoque decretum *Claudii* apud *Suetonium cap.* 25. *Cum quidam ægra & affecta mancipia in insulam Æsculapii tædio medendi exponerent, omnes qui exponerentur liberos esse sanxit, nec redire in ditionem domini, si convaluissent: quod si quis necare quem mallet, quam exponere, cædis crimine teneri.* (*b*) Idem narrat *Dio Cassius* l. LX. Recte quoque *Aristot. Nicom.* IIX. c. 13. *Erga servum, quà homo est, amicitia est.* δοκεῖ γὰρ εἶναί τι δίκαιον παντὶ ἀνθρώπῳ πρὸς πάντα τὸν δυνάμενον κοινωνῆσαι νόμου καὶ συνθήκης καὶ φιλίας δή, καθ' ὅσον ἄνθρωπος. *Quippe cum unicuiq; homini jus quoddam esse videatur erga unumquemq;, qui cum ipso legis ac fœderis esse particeps potest, & amicitia igitur erit, quatenus homo est.* Add. *Idem Oeconom.* l. I. c. 5. *Seneca de Ira* l. III. c. 4. & *de Clementia* l. I. c. 18. & *epistola* 47. *Arriani Epictetus* l. I. c. 13. (*c*) *Stobæus serm.* LXII. Cæterum uti alia jura patrumfamilias per leges civiles temperata aut restricta sunt; ita & huic potestati herili contigit, quæ (*d*) alibi magis, alibi minus circumscripta deprehenditur. Verum ubi illa absoluta & illimitata remansit, à lege civili non constituta, sed præterita debet intelligi,

ligi, & relicta, prout à patribusfamilias extra civitates potuit exerceri. Quanquam in quibusdam civitatibus leges dominorum sævitiam in servos foveant, ac duriora in ipsos statuant, quam jus naturæ etiam absoluto imperio tribuit. (*e*) Quo spectat mos Romanorum, ex quo *familiam omnem, quæ sub eodem tecto mansitaverat, ad supplicium agi oportebat*, interfecto domino. Quem C. Cassius quidem argumentis quibusdam ab utili petitis defendere satagit, apud *Tacitum Ann.* XIV. Eum post aliquantulum mitigavit Hadrianus apud *Spartianum*, ut non de omnibus servis quæstio haberetur, si dominus in domo interemtus esset, sed *de his, qui per vicinitatem poterant sentire.* Add. *tit.* D. *de SCto Silaniano.* Conf. tamen I. *Samuel.* XXVI, 16. Scythas quoque servis suis oculos eruisse, memorat *Herodotus Melpomene* in principio.

(*a*) *Id cum grano salis est capiendum*) Conf. *infra l.* 7. *c.* 8. §. 2. *& sequ.* Idem de servis jam olim pronunciavit Aristoteles, probationis loco adferens: οὐκ εἶναι ἀδικίαν πρὸς τὰ αὑτοῦ ἁπλῶς.

(*b*) *Idem narrat Dio Cassius*) Hinc Modestinus *l.* 2. *D.* qui sine manumiss. ad libertat. perven. *Servo, quem pro derelicto dominus ob gravem infirmitatem habuit, ex edicto Divi Claudii competit libertas.* Conf. *l.* 2. *C. Theodos. de expositis. Novell. Justiniani* 153.

(*c*) *Stobæus serm. LXII.*) Hecuba apud Euripidem *in ejus nominis tragœdia:*

νόμος δ' ἐν ὑμῖν τοῖς δ' ἐλευθέροις ἴσος
Καὶ τοῖσι δούλοις αἵματος κεῖται πέρι.
Lex enim inter vos & liberis æqua
Et servis de sanguine posita est.

Senex apud eundem *in Jone:*

Ἓν γάρ τι τοῖς δούλοισιν αἰσχύνην φέρει
Τοὔνομα· τὰ δ' ἄλλα πάντα τῶν ἐλευθέρων
Οὐδεὶς κακίων δοῦλος, ὅστις ἐσθλὸς ᾖ.
Solum enim adfert servis dedecus
Nomen: cæteris enim omnibus in rebus, *liberis*
Nullus servus est deterior, qui bonus fuerit.

Philemon apud Stobæum *d. l.*

Κἂν δοῦλος ᾖ τις, οὐδὲν ἧττον, δέσποτα,
Ἄνθρωπος οὗτος ἐστιν, ἂν ἄνθρωπος ᾖ.
Here, quisquis est homo natus, quamvis serviat
Is servitutem, tamen esse homo non desinit.

Seneca III. *de benef.* 20. dixit: in servis partem, quæ non serviat, meliorem exceptam esse, mentem scil. sive rationem, cujus compotes esse servos, ipse Aristoteles asseruit *I. Pol.* 8. *circa finem.*

(*d*) *Alicubi magis, alicubi minus circumscripta deprehenditur*) Apud multos populos optimis legibus utentes jus summum in servos valuisse, auctor est Dio Prusæus *Orat.* 15. Adde de Persis Ammian. Marcellin. *l.* 23. *c.* 6. *p.* 296. Lex Atheniensium è contrario ulciscebatur injuriam factam servis, cujus legis præter Demosthenem meminere Xenophon *lib. de Rep. Atheniensium* & Athenæus *l.* 6. Δειπνοσοφ. A Parthis *servos pari ac liberos suos curâ haberi*, auctor est Justinus *l.* 41. *c.* 2. Apud Siamenses omnia domino in servum licent, modo ne eum occidat. Louberius *descript. regni Siamens. part.* 30. *c.* 1. §. 1. Tyrannos servis se indulgentes præbere, inter præcepta tyrannica ponit Aristoteles *V. Pol.* 11. V. *Elem. Pr. civil. part.* 2. *sect.* 23. §. 16.

(e) *Quo ſpectat mos Romanorum*) Add. *Diſſert. de herede occiſi vindice ſect. 2.*

§. 9 Circa prolem ex ſervis natam diſquiritur, tum an illa neceſſario matrem ſequatur, tum an æquum ſit & ipſam ſervitio premi. De priore Romanæ leges ſciſcunt, ut & in brutis, & in ſervilis conditionis hominibus partus ventrem ſequatur. l. XXIV. D. *de ſtatu homin.* Id quod *Grot.* l. II. c. 5. §. 29. juri naturali non ſatis congruere judicat, ubi pater aliqua ſufficienti ratione queat cognoſci. Nam cum in brutis quibuſdam animantibus patres non minus quam matres fœtuum curam gerant, hoc ipſo oſtendi, fœtum utriuſque eſſe communem; adeoque ſi lex civilis hac in parte tacuiſſet, partum non minus patrem quam matrem ſecuturum. Vid. *Edictum Regis Theodorici* c. 67. Enimvero nobis ſecus videtur. (a) Nam ſupra oſtenſum fuit, originarie prolem ad matrem pertinere, ſed patrem ſibi ex pacto matrimoniali jus in prolem quærere. Verum cum ſervi, & quæcunque ex illis proveniunt, ad dominos ipſorum ſpectent, proles ſervilis in eorundem erit poteſtate; poſtquam ſervitus eouſque extenſa fuit, ut non operæ tantum, ſed & ipſum corpus ſervi ad dominum pertinere intelligeretur. Add. *Grotius ad Exod.* XXI, 4. ubi oſtendit, etiam ſerviles nuptias ex arbitrio domini ſolutas. Quo facit etiam illud *Xenophontis Oeconom.* ubi inter præcepta œconomica refertur, ne ſervi injuſſu domini liberos procreent; addita ratione: *nam boni ex eo plerumque fideliores atque amantiores fiunt; improbi vero cum uxore conjuncti proniores ad dolum evadunt.* Quare autem potior heic ſit dominus ancillæ, quam dominus ſervi genitoris, non hæc ſola ratio eſt, quod connubia ſervorum non ſatis certa cuſtodia eſſent circumſcripta. Vid. *Plautus Caſina.* Sed etiam, quia corpus ancillæ ad dominum pertinet, quod per imprægnationem ad operas obeundas redditur aliquandiu inhabile; ſervi non item. Cui & illa ratio favet, quod implantata ſolo cedant. Quod ſi autem ipſe dominus ex ancilla prolem ferat, illa talis erit, qualem ipſe dominus, aut leges civitatis volent. Sicut & ex his potiſſimum erit ſtatuendum, quid de tali prole ſit futurum, quam ſerva mater concepit, libera in lucem edidit, aut vice verſa. Etſi humanitas ſemper libertati prolis faveat. *Plato de* LL. l. XI. ſuper prole ſervili ita diſponit: *Serva ſi ſervo, aut libero, aut liberto conjuncta peperit, ſerva domino natus detur; ſin ex ſervo libera peperit, ſervi dominus nati ſimiliter dominus eſto. Quod ſi quiſpiam ex ſerva ſua natum ſuſceperit, aut quæpiam ex ſervo peperit proprio, idque pateat, natum quidem ex ſerva & libero mulieres in aliam regionem cum patre ſimul emittant. Natum vero ex libera & ſervo legum cuſtodes una cum matre extra fines expellant.* Cæterum ipſi proli, quæ ex ſervili ventre naſcitur, injuriam non facit dominus, ſi & ipſam ſervili eſſe conditione velit. Nam cum ipſius parens nihil haberet proprii, nulla ratio eandem alendi ſupererat, niſi ex bonis herilibus. Cum autem dominus ejuſmodi proli alimenta, & quæ alia ad vitam ſunt neceſſaria, cogatur præbere diu ante, quam ipſius operæ utilis eſſe queat, & ſequentes operæ ſui

sui temporis alimenta, saltem initio, non multum excedant; effugere eidem servitutem invito domino non licebit. Idque non solum, quatenus adhuc in ære velut domini esse intelligitur; sed & quia ea conditione alendam dominus susceperat, ut perpetuo serviret; in quam conditionem ipsa tacite præsumitur consensisse: cum præsertim illa plane nascitura non fuerat, si licentia sua dominus uti voluisset, occisis jure belli parentibus. Libertas autem naturaliter omnibus hominibus competere intelligitur, quatenus nullum factum nostrum aut alienum antecessit, quod inæquales nos alteri reddere idoneum sit. Atque hæc quidem de prole eorum, qui occasione belli in servitutem redacti sunt, satis manifesta videntur. Circa eos, qui ultro sese alteri in servitutem addicunt, ubi lex aut pactum expressum non extat, æquitas & favor libertatis suadere videtur, ut prolis deinceps nasciturae alimenta sub alimentis parentum, quæ à domino debentur, contineri intelligantur, (*b*) eoque nomine proles servituti non sit obnoxia. Conf. *Bacler. ad Grot.* dict. loc.

(*a*) *Nam supra ostensum fuit*) l. 4. c. 7. §. 4.

(*b*) *Eoque nomine proles servituti non sit obnoxia*) Idem statuit Carolus Calvus *capitul. tit.* 36. sive *in edicto Pistensi cap.* 34. *in fine*, & Lotharius Imperat. *LL. Longobard. l.* 2. *tit.* 24. *c.* 3. Apud Siamenses propter debitum servituti addictus, exsolutô eô, fit liber: at liberi interea nati servituti manent obnoxii. Louberius *descript. regni Siamens. part.* 3. *c.* 1. §. 3.

§. 10. Videndum porro est, quidnam incommodi in sese contineat servitus, qua apud plerosque nihil miserius habetur, & quæ etiam morte sit effugienda. *Sadi Rosarium Persicum c.* 1. *Proprio pane vesci & sedere melius est, quam aureo cingulo accinctum servitio adstare.* Habet igitur servitus personalis hoc, ut quis perpetuas operas debeat pro alimentis & aliis, quæ vitæ necessitas exigit. Id quod si accipiatur, in terminis naturalibus, citra quorundam dominorum inhumanam sævitiam aut legum civilium rigorem, (*a*) nihil habet in se nimiæ acerbitatis. (*b*) Nam perpetua illa obligatio compensatur perpetua alimentorum certitudine, quam sæpe non habent, qui diurnas operas locant, defectu conductorum, aut ipsorum socordia non nisi fustibus expellenda. Vid. *Arrianus in Epicteto* l. III. c. 26. p. m. 257. *Lucanus* l. III. *Non sibi, sed domino gravis est, qua servit egestas.* Add. *Grotius* l. II. c. 5. §. 27. Nec absurde quidam judicant, sublatam apud plerosque Christianorum servitutem inter causas esse, quare tanta colluvies furum vagabundorum, & validorum mendicorum passim occurrat. Cui tamen malo quædam civitates obviam ivere, extructis publice ergastulis, in quibus ignavis nebulonibus laborandi necessitas afferretur. Add. *Bodinus de rep.* l. I. c. 4. & *Busbequius epist.* 3. p. m. 118. *Hobbes de cive* c. IX. §. 9. circa discrimina servitutis & libertatis ita philosophatur: Libertas, inquit, nihil est aliud, quam absentia impedimentorum motus. Quæ impedimenta sunt vel naturalia & ex-

terna, vel moralia sive arbitraria. Secundum illa est cuique libertas major aut minor, prout plus vel minus spatii est, in quo versatur; ut majorem habeat libertatem, qui in amplo carcere, quam qui in angusto custoditur. Sic potest esse homo liber versus unam partem, nec tamen versus alteram; ut qui iter faciens sepibus & maceriis hinc & inde coërcetur, ne vineas & segetes vicinas conterat. Isthæc libertatis species corporalis & physica dici potest; quo sensu omnes *servi & subditi* liberi sunt, qui non sunt vincti, vel incarcerati. Impedimenta porro moralia absolute motum non impediunt, sed per accidens, nempe per electionem nostram, quatenus melius judicamus motu abstinere, quam eundem exercere. Sic qui in navi est, non impeditur, quin sese in mare præcipitare possit, modo velle possit. Sed si sapit, melius judicabit in navi manere, quam in undis suffocari. Sic quantæcunque pœnæ sint propositæ, poterit tamen contra fieri ab eo, qui istud periculum subire non formidat. Atque hæc est voluntatis libertas intrinseca, ab eadem separari nescia, qua æque servi, atque quivis alii subditi gaudent. Ergo alibi istud discrimen est quærendum. Ac primo quidem, licet vix ullus dominus sit tam durus, qui servum prohibeat, quo minus faciat, quæ ad vitam & sanitatem tuendam sunt necessaria, circa quæ præcipue curæ humanæ occupantur: fere tamen liberis heic conceditur mollius & copiosius sibi consulere, quam servis, quorum valetudinem asperior victus, & intempestivi labores quandoque non parum affligunt. Quo spectat & illud *Ciceronis de Oratore* l. I. *Mihi liber esse non videtur, qui non aliquando nihil agit.* Deinde liberi homines præ servis hoc habent eximium, quod illi ministeria civitatis, aut familiæ obeant honoratiora, & plus possideant rerum superfluarum. Quorum utrumque indoli hominum erectioris ingenii adprime convenit. Nam laboris molestiam ejusdem nobilitas solatur; & rebus affluere dulce habetur, vel quia in futurum nobis provisum videtur, vel ad mollius instruendam vitam, vel ut materiam habeamus de multis bene merendi. Quod autem maximum est, liberi soli civitati, legibusque generalibus parere debent, nec pœnam, nisi quæ in illis definitur, metuunt: ac de cætero voluntati suæ obtemperare in dulcissimis habent. Servi autem & concivi serviunt, ejusque jussis peculiaribus, pœnæque, & coërcitioni privatæ sunt obnoxii, ejusdemque morositatem ferre coguntur; quæ eo molestior est, quo frequentius & propius servis cum domino versandum. Id quod eo durius est, quia raro leges publicæ servis contra dominos subsidium ferunt, nisi ubi ad immanem sævitiam horum asperitas proruperit. Quæ tenerrimas quasque animas maxime afficiunt. Quanquam plurimum referat, cui quis serviat. Apud *Terentium Eunucho* ex servo conjectura fit, dominum esse pauperem & miserum: contra *maxima quaque domus servis est plena superbis.* *Juven. sat.* V. Addi quoque potest, servitutis molestiam

stiam non parum exasperari, per superbiam humani ingenii, quo nemo non dignū se imperio putat; eoq; cum servus æque aut magis aptum se ad imperandū, quam herum, putet, à fortuna injuriam sibi fieri judicat, (c) & conditionem suam quavis ratione mutare cupit. Apud *Xenophontem Cyropæd.* l. IIX. Chrysantas tale discrimen libertatis & servitutis tradere videtur: *Quemadmodum ipsi dignum esse existimatis vestris subditis imperare; ita etiam nos pareamus, quibus decet. Tantum autem inter nos decet, servosque interesse, quantum servi ipsi inviti heic ministrant. Nos autem ultro optima quæque facere convenit.* Huc pertinet quoque *Dionis Chryfoftomi orat. XIV. de servitute.*

(a) *Nihil habet in se nimiæ acerbitatis*) Nec Religioni Christianæ adversatur, quicquid Bartolus, Salicetus & alii dicant. Etenim Paulus Apostolus nusquam suadet dominis, ut dominium in servos abjiciant, in quo dominio potestas immensa comprehendebatur, ut ex jure Romano discimus. Neque Philemoni controversiam movit, quo minus jus habeat Onesimum puniendi, sed ex rationibus specialibus vult ei pœnam condonari, ut rectè observavit H. Grotius *appendic. epistol.* 546. Ignatius, Joanni Apostolo suppar, *epistola secunda*, quæ est ad Polycarpum, Ecclesiæ Smyrnensis Episcopum, ex edition. Th. Ittigii: Δούλους καὶ δούλας μὴ ὑπερηφάνει, ἀλλὰ μηδὲ αὐτοὶ φυσιούσθωσαν, ἀλλ' εἰς δόξαν Θεοῦ πλεῖον δουλευέτωσαν, ἵνα κρείττονος ἐλευθερίας ἀπὸ Θεοῦ τύχωσιν. Μὴ ἐράτωσαν ἀπὸ τοῦ κοινοῦ ἐλευθεροῦσθαι, ἵνα μὴ δοῦλοι εὑρεθῶσι τῆς ἐπιθυμίας. *Servos & ancillas ne superbè contemnas; sed nec ipsi inflentur; Verùm ad gloriam Dei plus serviant, ut potiorem libertatem à Deo consequantur. Non cupiant à Communi donari libertate, ne servi inveniantur cupiditatis.* Conf. *ad Colossens.* III, 22. *sequ. ad Ephes.* VI, 5. *sequ.* 1. *ad Timoth.* VI, 1. *sequ.* 1. *Petr.* II, 18.

(b) *Nam perpetua illa obligatio compensatur perpetuâ alimentorum certitudine*) Et qui ita serviunt, vindices habent dominos, alioqui potentiorum injuriis obnoxii futuri.

(c) *Et conditionem suam quavis ratione mutare cupit*) Apud Æschylum *Agamemnone est:*

Ἑκὼν γὰρ οὐδεὶς δουλίῳ χρῆται ζυγῷ.
Servile nemo nam volens patitur jugum.

Julius Cæsar l. III. de Bell. Gall. ait: *Omnes homines naturâ libertati studere, & conditionem servitutis odisse.*

§. 11. Liberatur servus variis modis: 1. Si dominus eum libertate donaverit. Nam quod jus in se servus in dominum transtulit, idem potest dominus servo reddere. (a) Etsi in multis civitatibus receptum, ut manumissus manumittenti reverentiam præstet. Vid. *Lex Wisigothorum* l. V. *tit.* 6. c. 17. & 21. Quod si tamen dominus superiorem habuerit, servo non aliter libertatem dare potest, quam salvo semper istius superioris jure, legibusque civilibus super manumissione constitutis. 2. Si dominus à se servum abigat; id quod in civitate exilium habetur. Neque differt à manumissione quoad effectum, sed tantum quoad modum. Utrinque enim potestati herili renunciatur; sed libertas heic in pœnam, illic in gratiam conceditur. Esse autem pœnam, commodum & locupletem dominum amittere, etiam ministri liberi intelligunt. 3. Servus si captus sit, servitutem veterem nova abolet; idque sive ipse solus, sive dominus cum ipso fuerit captus. Sed si solus dominus fuerit captus, servus in eum recidit statum, quo futurus erat, si dominus naturali

rali morte obiisset, saltem quousque dominus priori libertati postliminio fuerit restitutus. 4. Liberatur servus ignoratione successoris; puta, si dominus moriatur, nec jus suum in alium transtulerit; quia nulla ipsi adversus quemvis ad serviendum obligatio superest. Nemo enim obligari intelligitur, nisi scire possit, cui præstandum sit, quod debetur. An vero in civitate quoque pro libero ac cive talis se possit gerere, ex legibus civilibus erit judicandum. Sicut aliqui referunt, apud Turcas manumissionem servorum prodesse duntaxat contra veterem dominum, non autem contra alios, abs quibus iste manumissus denuo in servitium abstrahi queat. Porro contingit istud, ut servus ignoratione successoris liberetur, si nullus domino hæres extiterit, naturaliter aut civiliter mortuo. (*b*) Non enim, quēadmodum bona reliqua pro derelictis habita cedunt occupanti; ita ejusmodi quoque servus quasi pro derelicto habitus, abs quovis in servitutem potest abstrahi. Nam cæteræ res nullo muniuntur jure, quo minus quivis eas sibi possit vindicare, nisi jam alteri in easdem jus fuerit quæsitum. In hominem autem nullum sibi jus asserere quis potest, nisi quantum ex ipsius consensu, aut antegresso facto, quod ipsum spectat, oriatur. Extincto itaque illo jure, quod victor ex bello peculiariter in servum quæsierat, redit naturalis libertas, etiamsi fors ingenio ipsius servitium magis congruat. Inclinatio enim & aptitudo ingenii in se nemini jus dat, invitum in servitutem rapiendi; nec quod alteri fors utile est, id statim mihi licet per vim ipsi imponere. 5. Ubi servus non ex præcedente delicto, neque per modum pœnæ in vincula conjicitur, aut quovis modo libertate corporali privatur, obligatio illa ex pacto nata liberatur, qua ipsum dominus adstringere amplius nolle censetur, dum physica eidem vincula injicit. Neque enim existit pactum, nisi ubi paciscenti creditur; (*c*) neque violari potest fides, quæ non est habita. Inde ejusmodi servo aufugere nefas non erit.

(*a*) *Etsi in multis civitatibus receptum*) Singulare erat apud Parthos, nulli manumittendi servi potestatem fuisse permissam. Justin. *l.* 41. *c.* 2.

(*b*) *Non enim abs quovis in servitutem potest abstrahi*) Secus apud Romanos. Hi enim derelictionem inter modos, quibus quis liber fieret, non habebant. V. *l. ult. D. pro derelicto. l. ult. D. de stipulat. servor.*

(*c*) *Neq; violari potest fides, quæ non est habita*) V. *supra* §. 6. Velim tamen hoc cum grano salis accipi: nam in pactis rectoriis, ob malam tractationem fidei vinculum non statim solvitur. V. *infra l.* 7. *c.* 2. §. 10.

SAMU-